Der Rechtsgrund einer Haftentschädigung und sein Einfluß auf das Gesetz

Eine Anregung zur Reform des Gesetzes, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei einer Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät an der Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Alfons Jakubowicz

BRESLAU 1930
Hochschulverlag Breslau
Druck von Karl Vater :: Breslau 5 :: Siebenhufenerstraße Nr. 11/15

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- u. staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelm-Universität zu Breslau.

Referent: Prof. Dr. iur. Arthur Wegner.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Stoffeinteilung.

		Seite
Kap. I.	Einleitung: Das Problem der Arbeit	1— 2
Kap. II.	Geschichtlicher Teil: Die Entwicklung des Entschädigungsgedankens	3—13
Kap. III.	Der Rechtsgrund einer Haftentschädigung	13—38
Kap. IV.	Sein Einfluß auf das Gesetz	38—78
Kap. V.	Schluß: Die Reform des Gesetzes betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft im Rahmen der allgemeinen Strafrechts- und Strafprozeßreform	78—79
Lebenslauf		80

Vorwort des Referenten.

Die vorliegende Arbeit geht aus von einer Härte und Unbilligkeit, einer Lücke im Gesetz, die schwer auszufüllen ist, aber doch ausgefüllt werden muß. —

In vielen wichtigen Punkten ist der Verfasser zu Ergebnissen gekommen, denen ich nicht beitreten kann, die ich zum Teil nicht einmal verstehe. —

Den Verfasser zu meiner entgegengesetzten Meinung zu bekehren, ist mir nicht gelungen.

Die Leidenschaftlichkeit seines Bemühens um den Gegenstand dieser Arbeit gibt ihm ein Recht, auch in dieser schroffen Weise anderer Meinung zu sein, als sein Referent.

Dieser darf sich nur den Hinweis erlauben, daß der Verfasser allein die Verantwortung für das von ihm Behauptete trägt.

Wegner.

Vorwort des Verfassers.

Es ist für den Verfasser ein bedrückendes Gefühl, sich im Gegensatz mit der Meinung seines Referenten zu wissen, dem er ganz besondere Hochachtung und Wertschätzung entgegenbringt. Wenn er trotz dieser Meinungsverschiedenheit Gelegenheit erhalten hat, in der vorliegenden Arbeit seine Ansicht frei zu äußern, so möchte er seinem verehrten Lehrer an dieser Stelle für diesen Beweis des Wohlwollens seinen besonderen Dank aussprechen. —

Er ist sich der Verantwortung, die er mit der Drucklegung vorliegender Arbeit übernimmt, voll bewußt, glaubt sich aber doch wenigstens darin der Zustimmung des Herrn Referenten gewiß, daß die Frage der Haftentschädigung einer gesetzlichen Neuregelung dringend bedarf. —

Sollte wenigstens diese Notwendigkeit in der Wissenschaft und Praxis Anerkennung finden, so wäre damit das praktische Ziel der vorliegenden Arbeit erreicht.

Jakubowicz.

Quellenverzeichnis.

I.

Abhandlungen — Erläuterungen — Lehrbücher.

Alsberg: Die Untersuchungshaft, in Juristische Wochenschrift 1924, S. 1435.

Alsberg: Siehe auch Lobe-Alsberg.

v. Ammon: Der bindende rechtswidrige Befehl, Heft 217 der Strafrechtlichen Abhandlungen, Breslau 1927.

Anonymus: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- und Strafhaft in Gerichtssaal, Bd. 34, S. 567

Anschütz: Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, in Verwaltungsarchiv, Bd. V., S. 1.

Anschütz: Deutsches Staatsrecht, in Kohlers Enzyklopädie Bd. IV., S. 87, 7. Auflage 1914.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1918, Berlin 1928.

v. Bar: Die Entschädigung unschuldig verurteilter und verhafteter Personen, in Deutsche Revue über das gesamte nationale Leben der Gegenwart, 7. Jahrgang, Heft 12. S. 354 ff.

Beccaria: des Herrn Marquis Cesare von, unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen. Neu aus dem Italienischen übersetzt von Ph. Jak. Flathe, Breslau 1788.

Beccaria: Ueber Verbrechen und Strafen, übersetzt von J. Glaser, Wien, 1876.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

Beling: Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Ausübung der Strafrechtspflege, Tübinger Rektoratsrede 1913.

Beling: Revolution und Recht, 1923.

Beling: Reichsstrafprozeßrecht, Berlin 1928.

Beling: Siehe auch Bennecke-Beling.

Bendix: Abolitionsrecht und Legalitätsprinzip, in Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtswissenschaft, III. Jahrgang 1906/07, S. 217 ff.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts 1900.

Berolzheimer: Die Entschädigung unschuldig Verurteilter und Verhafteter, Fürth, 1891.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil: 1902, 1904, 1905; Allgemeiner Teil: 1913.
Binding: Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig 2. Auflage.
Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, 1898.
Bozi: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, in Recht VIII. Jahrgang, S. 134 ff.
Brandis: Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, Leipzig 1905.
Brandt: Die Untersuchungshaft, in Juristische Wochenschrift, 1924, S. 1439.
Brückmann: Zum Gesetzentwurf betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, in Juristische Wochenschrift 1904, S. 84 ff.
Brunner: Die Entschädigung unschuldig Verhafteter, in Allgemeine österreichische Gerichts Zeitung, 55. Jahrgang Nr. 15, S. 113.
Burlage: Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und Bestraften, Berlin 1905.
Burlage: Das Gesetz betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, in Dt. Juristen Zeitung, 1904, S. 839 ff.
Burlage: Haftentschädigung bei Realkonkurrenz, in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1908, S. 365 ff.
Dock: Die Haftung des Staates aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten, in Archiv für öffentliches Recht XVI, S. 244.
Dupin: observations sur plusieurs points importants de notre législation criminelle, 1821.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 4. Auflage 1929.
Engell: Die Entschädigungs- und Wiedergutmachungspflicht des Staates gegenüber unschuldig Bestraften und Verhafteten, Heft 230 der Strafrechtlichen Abhandlungen, Breslau 1927.
Feisenberger: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 1926.
Fischer, H. A.: Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, 1911.
Fleischmann: Von der Entschädigungspflicht gegenüber freigesprochenen Angeklagten, in Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Neue Folge, Band VI, S. 268 ff.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1926.
Friedrich der Große: Neue Verordnung, um die Prozesse zu verkürzen, in novum corpus constitutionum Prussico — Brandenburgensium 1781, Bd. 6, S. 19.

Geib: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeß, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeßrecht, Bd. 18, Heft 1.
Gerland: Deutsches Reichstrafrecht, 1922.
Gesterding: Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien, 3. Teil, 1830.
Geyer: Die Entschädigung freigesprochener Angeklagter, in Nord und Süd, Bd. 18 (1881) S. 184.
Geyer: Noch einige Bemerkungen über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft, im Gerichtssaal Bd. 34, S. 321 ff.
Geyer: Ueber die den unschuldig Angeklagten oder Verurteilten gebührende Entschädigung, in Zeit- und Streitfragen, 11. Jahrgang, Heft 169, S. 24.
Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Leipzig, 1895.
Glaser: Handbuch des deutschen Strafprozesses II (1885), in Bindings Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.
Gleispach: Das österreichische Strafverfahren, Wien 1924.
Goldschmidt: Das Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats- und Rechtslehre (Abdruck aus der Festgabe für Koch 1903).
Goldschmidt: Materielles Justizrecht, in Festgabe für Hübler 1905.
Goldschmidt: Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. 20, Heft 3.
Goldschmidt: Rechtsgrund und Rechtsnatur der staatlichen Entschädigungspflicht gegenüber unschuldig Verhafteten und Bestraften, in Festgabe für Gierke, Bd. 3, 1910.
Goldschmidt: Widerstand gegen die Staatsgewalt, in Aschrott, Reform des Strafgesetzbuches, Bd. 2, II 1910.
Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage, in Abhandlungen der Berliner iuristischen Fakultät, Bd. II, 1925.
Goldschmidt: Inwiefern kann die Untersuchungshaft durch andere Sicherungsmaßregeln ersetzt werden?, in Juristische Wochenschrift 1926, S. 1114.
Haberstrumpf: Bemerkungen zum Gesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1905, S. 71 ff.
Hamm: Der Entwurf eines Gesetzes betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, in Dt. Juristen Zeitung 1904, S. 178 ff.
Hatscheck: Deutsches und preußisches Staatsrecht 1922/23.
Heimberger: Das landesherrliche Abolitionsrecht, 1901.
Heilborn: Die Pflicht des preußischen und des Reichsbeam-

ten zur Befolgung rechtswidriger Dienstbefehle in Festschrift für Gierke, 1911.
Heinze: Das Recht der Untersuchungshaft, Leipzig 1865.
Helfritz: Allgemeines Staatsrecht, 1928.
Hellwig: Grenzen der Rückwirkung.
Hellwig: Klagrecht und Klagmöglichkeit 1905.
Hertz: Voltaire und die französische Strafrechtspflege im 18. Jahrhundert, 1887.
v. Hippel: Unterlassungsdelikte und Strafrechtskommission, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 36, S. 510.
v. Hippel: Die allgemeinen Lehren von den Verbrechen in den Entwürfen, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 42, S. 416 ff.
Hoegel: Das Gesetz betr. die Entschädigung unschuldig Verurteilter, Wien 1901.
Hommel: Philosophische Gedanken über das Criminalrecht in der Ausgabe von Beccarias Werk von Verbrechen und Strafen von Ph. Jak. Flathe, Breslau 1788.
Jellinek, G.: Das System der subjektiv öffentlichen Rechte, 1905.
Kadecka: Rechtsgrund und Voraussetzungen der Entschädigung für Untersuchungshaft nach dem Gesetz vom 18. August 1918, in Allgemeine österreichische Gerichts Zeitung, 69. Jahrgang, Nr. 33/34, S. 261 ff., 277 ff.
Kähler: Die Entschädigung für Strafe und Untersuchungshaft, 1904.
Kautsky und Schoenlank: Erläuterungen zum Erfurter Programm.
Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze, 1911.
Kelsen: Ueber Staatsunrecht, in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 40. Bd., 1913.
Kitzinger: Juristische Aphorismen 1923.
Köhler: Die Carolina und ihre Vorgängerinnen.
Köhler: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil 1917.
Köhler: Der Entwurf eines Gesetzes betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, in Gerichtssaal, Bd. 64, S. 344.
Krause: Haftentschädigung, 1906.
Krause: Entschädigung bei Realkonkurrenz, in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1908, S. 197 ff.
Kriegsmann: Der Ausbau des Gesetzes betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904, in Zeitschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform III. Jahrgang, 1906/07, S. 49 ff.

Kronecker: Die Entschädigung unschuldig Verurteilter, Berlin 1883.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auflage.
Landsberg: Ablehnung der Entschädigung eines Freigesprochenen für die Untersuchungshaft, in Dt. Juristen Zeitung, 1906, 593.
Langheineken: Der Urteilsanspruch, 1899.
Lessing: Reichsgesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, 1905. (Handausgabe deutscher Reichsgesetze, Bd. 169).
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1927.
Lobe-Alsberg: Die Untersuchungshaft, 1927.
Löffler: Die Entschädigung unschuldig Verurteilter, Wien 1906.
Loening, E.: Die Haftung des Staates für rechtswidrige Handlungen seiner Beamten nach deutschem Privat- und Staatsrecht, 1879.
Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1927.
Madeleine: Philipon de la, des moyens d'indemniser l'innocence injustement accussée et punie, in bibliothèque philosophique, pour parvenir a la réforme des Lois pénales dans tous les pays, Berlin et Paris, 1782, t. IV. p. 275.
Mamroth: Die Kunst der mündlichen Urteilsbegründung, in Dt. Juristen Zeitung, 1926, Heft 6, S. 581.
Marsangy: Bonneville de, de l'amélioration de la loi criminelle, 1855.
Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1923.
Mayer, O.: Die Entschädigung des Staates nach Billigkeitsrecht, Dresden 1904.
Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht, II. Bd., 1924.
Mendelssohn-Bartholdy: Abolition und bedingte Begnadigung in Gerichtssaal, Bd. 71, S. 360.
Merkel, A.: Juristische Enzyklopädie, 4. Auflage, 1909.
Merkel, R.: Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, 1895
Meyer, K.: Weitere Niederschlagung von Strafverfahren, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 40, S. 460.
Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1922.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1919.
Mezger: Vom Sinne strafrechtlicher Tatbestände, 1926.
Mitteilungen: der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, 20. Bd. (Die Strafprozeßordnung des Königreichs Italien).
Mommsen: Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker, 1905.

Mommsen: Römisches Strafrecht, in Systematisches Handbucht des deutschen Rechtswissenschaft.
Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, in Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 106, S. 309 ff.
Nachricht: an das Publikum über die dem Calas und Sirven zugerechneten Mordtaten in der Ausgabe von Beccarias Werk von Verbrechen und Strafen von Ph. Jak. Flathe, Breslau 1788.
Nachricht: eine ungedruckte, betr. die Veranlassung zu der Abhandlung von den Verbrechen und Strafen in der Ausgabe von Beccarias Werk von Verbrechen und Strafen von Jak. Ph. Flathe, Breslau 1788.
Nagler: Die Strafe I.
Nagler: Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit.
Ofner: Das Gesetz über die Entschädigung für Untersuchungshaft, in Juristische Blätter, 47. Jahrgang (1918), Heft 39/40, S. 409 .
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Auflage, 1927.
O'Mon: Wie entschädigt der Staat?, in Vossische Zeitung, Nr. 549 vom 20. November 1928.
Oppler: Zur Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, in Recht, VIII. Jahrgang, S. 215.
Ortloff: Entschädigung für zu Unrecht erlittene Untersuchungshaft in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 22, S. 724 ff.
Pastoret: Théorie des lois pénales, 1790.
Posener: Strafprozeßordnung, 1926.
Prins et Pergameni: réforme de l'instruction préparatoire, 1871.
Riecker: Die Entschädigung unschuldig Verhafteter und Bestraften, Heidelberg 1911.
Rocco: la riparazione all vittime degli errori giudiziari, in rivista penale, 1922, S. 249 ff.
Romen: Die Reichsgesetze, betr. die Entschädigung für unschuldige Verhaftung und Bestrafung, Berlin 1904.
Rosenfeld: Der Reichsstrafprozeß, 1912.
Saalschütz: Das mosaische Recht, Bd. 2, 1853.
Schultetus: Entschädigung zu Unrecht Verhafteter, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 23, S. 687
Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1914.
v. Schwarze: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft, in Gerichtssaal, Bd. 34, S. 100 ff.
Steinbeck: Wie entschädigt der Staat? in Vossische Zeitung vom 8. Dezember 1928

v. Stengel: Die Haftung des Staates für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden, in Hirths Annalen 1901, S. 481 ff.
Tobler: Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten, Angeklagten und Verurteilten, in Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, 1905, S. 22
Ullmann: Soll im Falle der Freisprechung für die Untersuchungshaft eine Entschädigung gewährt werden? in Gerichtssaal, Bd. 27, S. 81 ff., 386 ff.
Voss: Haftentschädigung geisteskranker Verbrecher, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, 1907, S. 863 ff.
Wach: Vorträge über die deutsche Reichszivilprozeßordnung, 1896
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1914.
Warville: Brissot de, le sang innocent vengé ou discours sur les réparations dues aux accusés innocents, in bibliothèque philosophique du Législateur, pour parvenir a la réforme des Lois pénales dans tous les pays, Berlin et Paris, 1784 t. 6, p. 167 ff.
Wegner: Kriminelles, Unrecht, Staatsunrecht, Völkerrecht, Bd. 7 der Hamburgischen Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft
Wegner: Die Rechtswidrigkeit der Kriegsverbrechen, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 44, S. 683
Weiske: Der Sachsenspiegel, Leipzig 1911.
Weismann: Talion und öffentliche Strafe im mosaischen Recht, in Festschrift für Wach, Bd. 1. S. 1. ff.
Weissler: Die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung beim Widerstand gegen die Staatsgewalt nach § 113 RStGB., 1927.
Wenzel: Juristische Grundprobleme I. Der Begriff des Gesetzes, 1920.
Winkler: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, in Recht VIII. Jahrgang, S. 94 ff.
Zeller: Die staatliche Entschädigung unschuldig Verurteilter, in Vierteljahrsschrift für Volkswirtschaft, Politik und Kulturgeschichte, 20. Jahrgang, Bd. 2 S. 160
Zitelmann: Der Ausschluß der Rechtswidrigkeit, in Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 99. S. 12
Zöpfl: Die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung
Zucker: Die Untersuchungshaft vom Standpunkte der österreichischen Strafprozeßgesetzgebung, Prag 1879
Zumpt: Der Kriminalprozeß der römischen Republik 1871.
Zumpt: Das Kriminalrecht der römischen Republik.

II.

Rechtsprechung und Verhandlungsberichte.

Bericht des Justizausschusses, betreffend ein Gesetz über die Entschädigung ungerechtfertigt verhafteter Personen, Nr. 1005 der Beilagen zu den stenographischen Berichten des (österreichischen) Abgeordnetenhauses, XXII. Session 1918

Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena, in Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Bd. 49, S. 255
des Oberlandesgerichts Kassel, in Goldtammers Archiv für Strafrecht, Bd. 68, S. 307.
des Oberlandesgerichts Kolmar, in Goldtammers Archiv für Strafrecht, Bd. 66. S. 571.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 6. S. 403, Bd. 9, S. 15; Bd. 20, S. 156; Bd. 25, S. 29; Bd. 31, S. 77; Bd. 33, S. 234; Bd. 39, S. 294; Bd. 41, S. 155; Bd. 46, S. 217; Bd. 50, S. 391; Bd. 53, S. 39; Bd. 54, S. 12; Bd. 54, S. 56; Bd. 58, S. 265.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. 2, Berlin 1905

Verhandlungen des 11. Deutschen Juristentages, Bd. 1.
(S. 87—90 Gutachten von Ullmann, S. 95—103 Gutachten von Vollert, S. 42—45 Gutachten von Wahlberg)
des 12. Deutschen Juristentages, Bd. 1.
(S. 329—333 Gutachten von Köstlin, S. 46—63 Gutachten von Nissen)
des 13. Deutschen Juristentages, Bd. 2.
(S. 274 Antrag Jaques und Stenglein)

Verhandlungen des Deutschen Reichstages:
5. Leg. P. Sess. I. Bd. 2. Nr. 70.
5. Leg. P. Sess. II. Bd. 1.
5. Leg. P. Sess. II. Anl. Bd. 5. Nr. 11.
5. Leg. P. Sess. II. Anl. Bd. 6. Nr. 267.
5. Leg. P. Sess. IV. Anl. Bd. 3. Nr. 15.
5. Leg. P. Sess. IV. Anl. Bd. 4. Nr. 110.
6. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 7. Nr. 414.
9. Leg. P. Sess. V. Bd. 3.
11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1.
11. Leg. P. Sess. I. Bd. 4.
11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 2. Nr. 202.
11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 3. Nr. 370.

In Untersuchungshaft sitzt ein Bürger
Und leidet,
Nicht weil man weiß, daß er schuldig ist,
Sondern weil man es nicht weiß.[1])

I.

Eine der wichtigsten Aufgaben des Staates ist es, sich und seine Bürger vor den Elementen zu schützen, die durch ihr Verhalten die eines öffentlichen Rechtsschutzes würdigen Interessen der Allgemeinheit oder des Einzelnen verletzen.

Dieser Aufgabe sucht er dadurch gerecht zu werden, daß er gewisse Handlungen, die sich in die Rechtsordnung nicht einfügen, mit Strafe bedroht.[2])

Im Einzelfalle hat der Staat alsdann grundsätzlich das Recht und die Pflicht, einzugreifen, wenn der Verdacht einer solchen strafbaren Handlung zur Kenntnis eines seiner für die Verfolgung zuständigen Organe gelangt.

In dem sich anschließenden Strafverfahren fällt dem Staate die Aufgabe zu, die Richtigkeit des aufgekommenen Verdachtes und damit die Berechtigung eines Strafanspruches zu beweisen.

Da die Strafverfolgung also bereits zu einem Zeitpunkte einsetzt, in dem weder eine rechtliche Beurteilung der Handlung möglich, noch die Beziehung der betroffenen Person zu derselben geklärt ist, so besteht seit jeher die Frage wie sich der Staat dagegen sichern könnte, daß nicht der Verdächtigte die Durchführung des Verfahrens und gegebenenfalls

---

[1]) Frohme (Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1. S. 667) schreibt dieses Wort Beccaria zu, eine Angabe, die sich auch bei Kautsky und Schoenlank, Erläuterungen z. Erf. Progr. findet. An der Quelle war das Zitat nicht nachweisbar. Ein Irrtum Frohmes ist umso wahrscheinlicher, als er wenige Zeilen später wieder ein bestimmt falsches Zitat bringt. Trotz dieser Unsicherheit soll der Satz aber als Geleitwort der vorliegenden Arbeit voran-gehen.

[2]) Mit der hier vertretenen Auffassung einer mindestens begrifflichen Praeexistenz der Normwidrigkeit vor der Strafdrohung: Binding, Normen Bd. 1. S. 133, Nagler, Der heutige Stand d. Lehre v. d. Rechtswidrigkeit, S. 257, Wegner, Kriminelles Unrecht, S. 38.

a. A. Frank, D. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1926, S. 4. v. Hippel Unterlassungsdelikte usw. Z. f. d. ges. Strw. 36, 510; d. allg. Lehren v. Verbrechen ebenda, 42, 416; Kitzinger, Jur. Aphorismen (1923) S. 43 ff.; Mezger, Vom Sinne strafrechtlicher Tatbestände (1926) S. 11, welche die Normwidrigkeit erst mit der Strafdrohung für gegeben halten.

die Vollstreckung der Strafe durch Verdunklung des Sachverhaltes oder Flucht verhindere. Die Schwierigkeit liegt darin, daß eventuelle Zwangsmaßnahmen einen Unschuldigen treffen können. Trotzdessen wird es seit jeher als sicherstes Mittel für die Durchführung des Verfahrens angesehen, daß der in Verfolgung Gesetzte notfalls durch Verhängung der Haft in seiner Freiheit beschränkt wird. Je mehr sich aber der Gedanke allgemeiner Menschenwürde und der persönlichen Rechte des Einzelnen Bahn brach, umso drückender mußte man es empfinden, daß der Staat wohl das wichtigste dieser Rechte, die Unantastbarkeit der Person, im Strafverfahren mißachtete — mißachten mußte. So ist es verständlich, daß die Verhängung der Untersuchungshaft auch durch den Wortlaut des § 112 StPO. als eine ganz exzeptionelle Maßnahme gekennzeichnet wird.[3]) Obwohl dafür ganz bestimmte Bedingungen gegeben sein müssen, konnten und werden alle Kautelen niemals verhindern können, daß die Untersuchungshaft auch in Fällen verhängt wird, in denen sich der Verdacht einer strafbaren Handlung als unbegründet erweist, oder die sonstigen Haftvoraussetzungen trotz gerechtfertigten Verdachtes zu Unrecht angenommen wurden.

Man hat sich lange vergeblich mit der Frage beschäftigt, ob und wie die Personen, die infolge der Unvollkommenheit menschlichen Erkenntnisvermögens Nachteile erlitten haben, in angemessener Weise entschädigt werden könnten. Das Ergebnis liegt für Deutschland heute in dem Gesetz betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904 vor, das wenigstens den Personen, deren Unschuld oder Unverdächtigkeit im Laufe des Verfahrens durch Urteil oder Gerichtsbeschluß festgestellt wurde, einen Entschädigungsanspruch einräumen will.[4]) Angesichts der bevorstehenden Strafrechts- und Strafprozeßreform muß es als eine dankbare Aufgabe angesehen werden, das genannte Gesetz, das nach dem Willen des Gesetzgebers[5]) nur ein Provisorium sein sollte, etwas eingehender auf seine seit jeher anerkannte Reformbedürftigkeit[6]) zu untersuchen und insbesondere festzustellen, auf welcher Grundlage und in welchem Sinne eine Aenderung notwendig erscheint.

---

[3]) Vgl. Lobe-Alsberg, Die Untersuchungshaft, S. 9.
[4]) Schultetus, Entschädigung usw. Z. f. d. ges. Strfw. 23, 700.
[5]) Vgl. Burlage, Ges. 04, S. 87.
[6]) Vgl. Anm. 60.

II.

Wenn man, wie oben (S. 2) die Untersuchungshaft unter dem Gesichtspunkte einer Kollision zwischen dem staatlichen Strafverfolgungsrecht auf der einen Seite und dem Recht des Einzelnen auf persönliche Freiheit betrachtet, so stellt sich die Anerkennung einer staatlichen Entschädigungspflicht als ein Versuch dar, zwischen diesen widerstreitenden Interessen einen Ausgleich zu schaffen. Die Vermutung spricht dafür, daß solche Versuche, wenn auch mit anderen Mitteln, unternommen wurden, solange man überhaupt eine Untersuchungshaft kennt, und es erscheint daher unmöglich, an die Lösung der gestellten Aufgabe heranzutreten, ohne die geschichtlichen Zusammenhänge aufgezeigt zu haben. Der mosaische Strafprozeß[7]) war den einfachen Lebensbedingungen und der Kleinheit des Landes entsprechend sehr kurz und unkompliziert. Eine Untersuchungshaft kannte man nach 3. B. M. Kap. 24 Vers. 11 und 4. B. M. Kap. 15, Vers. 32 höchstens etwa im Rahmen des § 127 StPO.[8]) Bei Tötungsdelikten konnte der Täter sich in Zufluchtstätten, die über das ganze Land verteilt waren, dem Bluträcher bis zur Beendigung des Verfahrens entziehen[9]). Die Anklage wurde durch „Zeugen" und zwar mindestens zwei vertreten[10]),

> „und stellt sich heraus, daß das Zeugenpaar ein lügenhaftes Zeugenpaar ist —, so sollt Ihr ihm geschehen lassen, wie es geplant hatte, seinem Bruder geschehen zu lassen".

Also der Grundsatz der Talio gewährte dem Einzelnen Schutz vor Verstrickung in ein Strafverfahren und Verhaftung. Auf dieser Stufe der Rechtsentwicklung, in der von einem öffentlichen Strafprozeß kaum die Rede sein kann, war eine solche Vorschrift zweifellos der einzig mögliche Schutz. Aehnliche Verhältnisse finden wir im römischen Recht. Wenn wir von der actio in factum absehen, die gegen den Richter gegeben war, dem bei Ausübung seines Amtes dolus malus oder imprudentia zur Last fiel[11]), so finden wir als Ergebnis einer wechselreichen Entwicklung

---

[7]) Saalschütz, Das mosaische Recht 1853, Bd. 2. S. 593 ff.

[8]) Das Alter dieser Bibelstellen ist äußerst zweifelhaft. In neuerer Zeit neigt man aber dazu, ihre Entstehung wenigstens dem Inhalte nach in recht frühe Zeitepochen zu rechnen. Vgl. auch hierüber Weismann, Talion und öffentliche Strafe im mosaischen Rechte in Festschrift für Wach. S. 1 ff. bes. S. 17.

[9]) 5. B. M. Kap. 19, Weismann a. a. O. S. 64.

[10]) Weismann a. a. O. S. 86; Mommsen, Z. ältesten Strafr. d. Kulturvölker S. 97.

[11]) Pr. J. de iniur. 14. 4; lex 15 § 1 D. de jud. 5. 1; c. 2. Cod. de poena iud. 7, 49.

schließlich die Vorschrift, das der Ankläger bei Erhebung der Anklage selbst mit verhaftet wurde, oder für ihre Richtigkeit Bürgschaft leisten mußte[12]). Nissen[13]) vermutet, daß der Ankläger auch gegenüber dem Freigesprochenen schadenersatzpflichtig gewesen sei,

„da es dem Sinne des klassischen Rechts entspricht, dem Ankläger eine Entschädigungspflicht aufzuerlegen, weil nicht der Angeklagte durch eigene Schuld die Anklage auf sich gelenkt hat".

Bis zum Sachsenspiegel finden wir auch im deutschen Recht das Talionsprinzip mehr oder minder ausgeprägt, nach dem der Kläger, der seine Anklage nicht durchführen kann, selbst der Bestrafung ausgesetzt ist.[14]) Der Sachsenspiegel sieht im zweiten Buche des Landrechts (Art. 8) für diesen Fall die Zahlung der Wedde an den Richter und einer Busse an den Angeklagten vor[15]). Hier wird also neben der strafrechtlichen Haftung des Anklägers auch die zivilrechtliche Haftung eingeführt. Ueber die Bambergensis und Brandenburgensis (Art. 18) setzt sich die Entwicklung in Art. 12 der Carolina fort. Dort fallen dem Ankläger, der sein Vorbringen nicht so begründet, daß daraufhin die peinliche Frage zulässig ist, die Kosten des Verfahrens und die Entschädigung des Angeklagten für Schmach und Schaden zur Last[16]). Kommt es zur Folter, so ist der Ankläger von jeder Haftung frei.[17])

---

[12]) Mommsen, Römisches Strafrecht in: Syst. Handb. d. dt. Rechtswiss. S. S. 332 Zumpt, der Kriminalprozeß der röm. Republik S. 165 ff. ders. Das Kriminalrecht der röm. Republik I, 2 Abtl. S. 155 ff.

[13]) Nissen, Verhandlg. d. 12. dt. Juristentages Bd. 1. S. 49.

[14]) Kohler, Die Karolina und ihre Vorgängerinnen Bd. 4. S. 322.

[15]) Der Sachsenspiegel, herausgegeben v. Prof. J. Weiske, Leipzig 1911.

[16]) Die P. G. O. Kaiser Karls V nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung, herausgegeben v. Dr. H. Zoepfl.

Art. XII. Und nemlich also, daß der ankläger, wo er die peinliche rechtfertigung nit ausführen — oder die geklagten missetat — nit dermaßen bewies, daß der richter aus ihm für genügsam erkannten, alsdann den kosten auch dem beklagten umb sein zugefügte schmach und schaden abtrag tun wölle usf.

[17]) Art. LXI. Item, so der beklagte auf einen solchen argkwon, der zu peinlicher frag — genügsam befunden — mit marter gefragt, und doch durch eygen bekenttnuss — der beklagten missetat nit überwunden wird, haben doch richter und ankleger — keine straff verwürkt, dann die bösen erfunden anzeygung hat der geschehen frag entschuldigte ursach geben; denn man soll sich nit alleyn von vollbringung der übeltat, sondern auch vor allen gestaltnuss des übels, so — anzeygen der missetat machen, hütten und wer das nit tät, der würde deshalb seiner — beschwerd selbst ursach seyn. Vgl. § 2, 1. des Ges. v. 14. Juli 1904.

Konnte man an den erwähnten Gesetzesvorschriften zugleich mit der Sicherung des Einzelnen vor ungerechtfertigter Verhaftung und den ihm zustehenden Rechtsbehelfen auch die Entwicklung des Strafprozesses von der privaten Blutrache zum öffentlichen Verfahren in großen Zügen bis hierher verfolgen, so ist in diesem Zusammenhange die Verordnung Herzog Leopolds von Lothringen[18]) aus dem Jahre 1707 beachtenswert, nach der das Gericht die Procuratoren, die „per uno spirito di vessazione" der Anzeige eines nicht einwandfreien Denunzianten stattgegeben hatten, zu einer Entschädigung verurteilen konnte.

Aber erst die Bewegung, die über alle Kulturstaaten sich ausbreitend, eine grundlegende Reform des Strafprozesses herbeiführte, lenkte auch die allgemeine Aufmerksamkeit auf den mangelnden Schutz der unschuldig Verhafteten. Sie ist verknüpft mit dem Namen des Marquis Cesare Bonesano di Beccaria, der in seinem Werke „dei delitti e delle pene" auf die Mißstände in der Kriminaljustiz hinwies. Den äußeren Anlaß gaben eine Reihe von Prozessen, wie gegen die Familien Calas und Sirven i. J. 1761[19]), in denen Unschuldige zum Tode verurteilt und hingerichtet wurden. Die Nachrichten von diesen Prozessen drangen auch nach Mailand[20]), wo ein Kreis von Encylopädisten gegen den Verfall des Strafprozeßrechts Stellung zu nehmen beschloß. Man betraute Beccaria mit der Abfassung einer Schrift, die er — aus Furcht vor der Inquisition zunächst anonym — i. J. 1764 in Monaco erscheinen ließ[21]). Das Werk wirkte revolutierend[22]). Liegt die Bedeutung von Beccaria's Werk auch mehr auf anderem Gebiete, so gibt er doch wiederholt dem Gedanken Ausdruck, daß man einen Menschen, auch den Verhafteten, so lange als unschuldig betrachten und behandeln müsse, als ihm nicht das Gegenteil bewiesen sei[23]). Vom Standpunkte des

---

[18]) Rocco, in rivista penale. 1902, S. 254.

[19]) Nachr. a. d. Publikum üb. die dem Calas u. Sirven zugerechnet. Mordtaten i. d. Breslauer Beccaria Ausgabe v. 1788, Bd. 1. S. 293.

Hertz, Voltaire u. d. frz. Strafrechtspflege i. 18. Jh. S. 316, 380, 528.

[20]) Eine umgedruckte Nachr., betr. d. Veranlassung z. d. Abhandl. v. d. Verbrechen u. Strafen i. d. Bresl. Beccaria Ausgabe v. 1788 Bd. 1. S. 298.

[21]) Näheres: dei delitti e delle pene, herausgeg. v. Dr. Glaser, Wien 1876 K. F. Hommel, Philos. Gedanken üb. d. Kriminalrecht Bresl. 1784, S. 48.

[22]) Diderot versah es mit Anmerkungen. Voltaire schrieb einen Kommentar.

[23]) Zitate aus dei delitti e delle pene i. d. Glaserschen Uebersetzung: S. 38. Ein Mensch, der, eines Verbrechens angeklagt, in

Naturrechtes aus ist dieser Gedanke aber die Grundlage für den Entschädigungsanspruch des unschuldig Verhafteten. — Die engen Beziehungen Friedrich des Großen zu Voltaire sind zweifellos die tiefere Ursache für den Erlaß der „Neuen Verordnung, um die Prozesse zu verkürzen" v. 15. 1. 1776[24]). Ihr Artikel 9 besagte:

„Ist eine des Verbrechens verdächtige Person in Untersuchung geraten und ist, weil sie nicht überwiesen werden können, von fernerer Untersuchung abgestanden worden, so soll, wenn im Laufe der Zeit durch nachherige Begebenheiten die völlige Unschuld der Person entdeckt wird, solche nicht nur vollkommene Restitution der Kosten, sondern auch aus der Sportul-Kasse desjenigen Collegii, wo die Untersuchung geschwebt, eine eine nach Bewandtnis der Umstände und der Verschiedenheit des Standes billigmäßig zu arbitrierende Vergütungssumme erhalten, damit die nachher entdeckte Unschuld wegen allen bey der erstern Untersuchung erlittenen Ungemachs schadlos gestellet werde".

An dieser Vorschrift, die in die späteren preußischen Gesetze nicht überging, ja fast 100 Jahre lang in Deutschland keine Nachahmung fand, ist besonders bemerkenswert, daß der Entschädigungsanspruch unabhängig von der Zeit und Art der Verfahrenseinstellung nur durch den Nachweis der Unschuld des Verhafteten bedingt war und daß dieser auch den immateriellen Schaden offenbar berücksichtigte.

In Frankreich, wo Elie de Beaumont, der Verteidiger Calas' und Voltaire Preise aussetzten „für den vollständigsten und ausführlichsten Plan einer guten Kriminalgesetzgebung"[25]) machte die Bewegung weitere Fortschritte. Die Akademie in Châlons sur Marne stellte im Jahre 1781 die Preisfrage:

„Wenn die bürgerliche Gesellschaft im Falle der Anklageerhebung gegen eines ihrer Mitglieder seitens des Ministeriums für öffentliche Angelegenheiten in die-

---

den Kerker geworfen wurde, sollte freigesprochen, nicht das Brandmal der Ehrlosigkeit tragen.. — S. 49. Ein Mensch kann nicht eher für schuldig gelten, als bis ein Urteil über ihn gefällt wurde, noch darf die Gesellschaft ihm ihren Schutz entziehen, solange nicht entschieden ist, daß er die Verträge gebrochen, mittels derer ihm dieser Schutz zugestanden wurde.

[24]) In novum corpus constitutionum Prussico-Brandenburgensium, Berlin 1781 Bd. 6. S. 19. Berolzheimer, Die Entschädigung usf. S. 7; Brandis, Entschädg. usf. S. 2. Anm. 1: Riecker, Die Entschädg. S. 3. geben das Datum falsch und den Text ungenau wieder.

[25]) Vgl. hierzu d. Glasersche Ausgabe v. dei delitti e delle pene Seite 9.

sem Anklageprozeß unterliegt, welches wären die anwendbarsten und wenigst kostspieligen Mittel, um dem für unschuldig erkannten Bürger die Entschädigung zu verschaffen, die ihm nach natürlichem Rechte zusteht?"[26])

Preisgekrönt wurden die Arbeiten des Girondistenführers Jean Pierre Brissot de Warville

„Le sang innocent vengé ou Discours sur les réparations dues aux accusés innocents"[27])

und des Intendanten der Finanzen Louis Philipon de la Madelaine

„Des moyens d'indemniser l'innocence injustement accusée et punie".[28])

Seit dieser Zeit ist die Frage der Entschädigung unschuldig Verhafteter Gegenstand der Erörterung in der Literatur fast aller Kulturländer geblieben. Necker stellt in seinem berühmten Werke „de l'administration des finances de France"[29]) zum ersten Male Berechnungen über die voraussichtlich notwendigen Mittel an. Der Justizminister Ludwig XVI. erklärte bei Abgabe der „déclaration rélative à l'ordonnance criminelle" vor den Generalständen:

„Zum größten Erstaunen hat Se. Majestät gesehen, daß die Gesetze des Königreiches noch keine Bestimmungen zu Gunsten der unschuldig in Untersuchungshaft Geratenen enthalten."

Art. 7 der ordonnance verfügte als provisorische Regelung den Druck und die öffentliche Aushängung jedes Freispruchs auf Staatskosten. Die Revolution brachte keine Fortschritte. Weder die französische Strafprozeßordnung von 1791 noch der „code des délits et des peines" nahmen entsprechende Vorschriften auf, obwohl der Deputierte Duport bereits im Jahre 1790 bei Beratung der ersten den Antrag gestellt hatte:

„Es wird aus dem Ertrage der Geldbußen und sonstigen Einnahmen ein Hilfsfonds zur Entschädigung jener Angeklagten gebildet, welche von der Anklage freigesprochen worden sind. Der Betrag der Entschädigung ist in jedem Falle von den Geschworenen festzusetzen."[31])

---

[26]) Nach übereinstimmenden Angaben v. Berolzheimer a. a. O. S. 8. Brandis a. a. O. S. 2. Riecker a. a. O. S. 1.

[27]) In „bibliothèque philosophique du Législateur, pour parvenir à la réforme des Lois pénales das tous les Pays, Berlin et Paris 1784 t. VI, S. 167 ff.

[28]) wie [27]) 1782 t. IV. S. 275. ff.

[29]) Zeller, Die staatl. Entschädigung unschuldig Verurteilter i. Vierteljahresschr. f. Volkswirtschaft u. s. w. 20. Jgg. Bd. 2. S. 162.

[30]) Zeller, a. a. O. S. 163.

[31]) Théories des lois pénales (1790).

Trotz oder vielleicht gerade wegen der geringen gesetzgeberischen Erfolge fand das Problem umso eifrigere wissenschaftliche Bearbeitung. Der von der Akademie preisgekrönten Arbeit Pastoret's[31]) folgten — als wichtigste — Abhandlungen von Dupin,[32]) Bonneville de Marsangy,[33]) Prins und Pergameni[34]) bis schließlich die „loi sur la révision des procès criminels et correctionels et des indemnités aux victimes d'erreurs iudiciaires vom 11. 6. 95 wenigstens unschuldig Verurteilten einen Entschädigungsanspruch gewährte. —[35]) Das Reformwerk Beccaria's setzte in Italien Filangieri im Jahre 1783[36]) fort mit dem Ergebnis, daß der Entschädigungsanspruch im Jahre 1786 von Leopold von Toscana in Art. 46 des Toscanischen Kriminalgesetzbuches wenigstens denjenigen zuerkannt wurde, die „durch zufällige Verkettung der Umstände ohne Verschulden — in Haft genommen und später als unschuldig erkannt wurden." 1819 folgte das Strafgesetzbuch beider Sizilien mit einer gleichen Bestimmung. Da aber die Mittel aus den sehr spärlich einkommenden Geldstrafen bestritten werden sollten, so bezeichnet Rocco[37]) diese Regelung nicht mit Unrecht als „una pura e platonica affermazione legislativa. Trotz dieser anfänglichen Erfolge und trotz der Arbeiten eines Cremani, Carrarra und Lucchini[38]) hat die auch heute noch gültige Strafprozeßordnung des Königreiches Italien vom 27. 2. 1913 in dem Art. 551 nur unschuldig Verurteilten einen auch nur beschränkten Entschädigungsanspruch gewährt.—[39])

Im Gegensatz zu den Mißerfolgen in Frankreich und Italien setzte zu Beginn des 19. Jahrhunderts in Deutschland eine rege wissenschaftliche Erörterung ein. Im Jahre 1830 forderte bereits Gesterding[40]) die Entschädigung unschuldig Verhafteter, aber erst durch Heinzes grundlegendes Werk[41]) wurde die Diskussion über diese Frage eröffnet. Eine Fülle bedeutsamer Aufsätze folgte,[42]) die trotz weit-

---

[32]) Observations sur plusieurs points importants de notre législation (1821) insbes. S. 289.

[33]) De l' amélioration de la loi criminelle (1855).

[34]) Réforme de l' instruction préparatoire (1871).

[35]) Eine gleiche Regelung traf die belgische „loi contenant le titre IX du livre III du code de procédure pénale vom 18. 6. 1894.

[36]) La scienca della legislatione, insbes. Bd. 2. Kap. 22.

[37]) Rocco, a. a. O. S. 255.

[38]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 5. Leg. P. Sess, II. Anl. Bd. 6. Nr. 267, S. 973 ff.

[39]) Mitteilungen der J. K. V. Bd. 20, 1913. S. 141.

[40]) Ausbeute von Nachforschungen, 3. Teil, 1830, S. 28.

[41]) Das Recht der Untersuchungshaft, Leipzig 1865.

[42]) Diese werden noch zu besprechen sein.

gehender Abweichungen in den Ergebnissen die Entschädigungspflicht des Staates, teils aus Rechts-, teils aus Billigkeitsgründen übereinstimmend bejahten.

Als erster Erfolg der wissenschaftlichen Erörterungen war zu verzeichnen, daß außer der Badischen Strafprozeßordnung von 1864 (§ 184) auch die Württembergische Strafprozeßordnung von 1868 mit Art. 484, 2 rücksichtlich der unschuldig Verurteilten die staatliche Entschädigungspflicht anerkannte.[43]) Von besonderer Bedeutung für die Entwicklung der Frage war es, daß auch die Deutschen Juristentage das Entschädigungsproblem zum Gegenstande ihrer Verhandlungen machten. Die 10. Tagung vom Jahre 1873 holte zum ersten Male ein Gutachten ein, über die Frage:

> „Soll im Falle der Freisprechung eines Angeklagten Entschädigung für die erlittene Untersuchungshaft gewährt werden?"

Die Meinungen der drei Gutachter waren auf dem 11. Juristentage im Jahre 1874 durchaus geteilt. Während Wahlberg[44]) die Frage bejahte, erkannte Ullmann[45]) keine Rechts- sondern nur Billigkeitserwägungen als Grundlagen des Anspruches an. Vollert[46]) kam zu einer völligen Ablehnung jedes Anspruches. Diese abweichenden Meinungsäußerungen veranlaßten die Versammlung, auf der nächsten Tagung von Nissen und Köstlin neue Gutachten entgegenzunehmen. Der erste[47]) trat der Wahlberg'schen Auffassung bei, während der letzte[48]) sich auf die Erörterung der durch die Württembergische Strafprozeßordnung geschaffenen Verhältnisse beschränkte.

Zeitigten diese Verhandlungen auch noch kein positives Ergebnis, so schufen sie doch wenigstens so weit eine Klärung, daß der 13. Juristentag mit überwiegender Mehrheit[49]) den Antrag Jaques und Stenglein annahm, welcher lautete:

---

[43]) Ueberhaupt wurden und werden die Entschädigungsansprüche unschuldig Verhafteter und Verurteilter — diese ungenauen Ausdrücke seien vorläufig einmal beibehalten — trotz Verschiedenheit der Probleme vielfach gemeinsam abgehandelt. So in neuerer Zeit Engell, Die Entschädigungs- und Wiedergutmachungspflicht d. Staates, Breslau 1927.

[44]) Vhdlg. d. 11. Deutschen Juristentages Bd. 1. S. 42—45

[45]) Vhdlg. d. 11. Deutschen Juristentages Bd. 1. S. 87—90.

[46]) Vhdlg. d. 11. Deutschen Juristentages Bd. 1. S. 95—103.

[47]) Vhdlg. d. 12. Deutschen Juristentages Bd. 1. S. 46—63.

[48]) Vhdlg. d. 12. Deutschen Juristentages Bd. 1. S. 329—333.

[49]) vgl. hierüber Kronecker, Die Entschädigung usw. S. 4. nebst Anm. 1/2.

„Im Falle der Freisprechung oder der Zurückziehung der Anklage ist für die erlittene Untersuchungshaft eine angemessene Entschädigung zu leisten, es sei denn, daß der Angeklagte durch sein Verschulden während des Verfahrens die Untersuchungshaft oder die Verlängerung derselben verursacht hat."[50])

Schien die Erörterung der Entschädigungsfrage somit zu einem gewissen Abschluß gelangt, so dauerte es doch noch 6 Jahre, bis zum 9. Januar 1882, ehe sich der Reichstag mit ihr beschäftigte. Damals stellten die Abgeordneten Frohme und Gen. den Antrag,

„den Reichskanzler aufzufordern, derselbe möge veranlassen, daß dem Reichstage ein Gesetzentwurf vorgelegt werde, welcher dahin abziele, unschuldig Inhaftierte und Verurteilte, bezw. deren Angehörige für die durch die erlittene Haft und Verurteilung erwachsenen Nachteile nach Möglichkeit zu entschädigen."[51])

Der Antrag wurde wegen Sessionsschlusses nicht mehr beraten.

Am 28. 4. 1882 legten die Abgeordneten Dr. Phillips und Lenzmann einen die Ergänzung der §§ 413 und 499 der StPO. bezweckenden Gesetzentwurf über die gleiche Materie vor.[52])

Er fand zwar in der Beratung am 5. Dezember 1882 bei allen Fraktionen[53]) des Reichstages Sympathie, wurde aber von dem Staatssekretär des Reichsjustizamtes Dr. von Schelling ablehnend kritisiert.[54]) Immerhin wurde der Entwurf an die X. Kommission zur Beratung überwiesen, die am 23. 4. 1883 einen grundlegenden schriftlichen Bericht unter Vorlegung eines eigenen Gesetzentwurfes, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- und Strafhaft, durch ihren Vorsitzenden, Generalstaatsanwalt Dr. von Schwarze, abgeben ließ.[55]) Der Entwurf begegnete dem Widerstande der Bevollmächtigten der verbündeten Regierungen und kam wegen Sessionsschlusses nicht zur zweiten Beratung im Plenum. Angesichts der völlig ablehnenden Haltung des Bundesrats be-

---

[50]) Vhdlg. d. 13. Deutschen Juristentages Bd. 2. S. 274.

[51]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 5. Leg. P. Sess. I. Bd. 2. S. 303 Nr. 70.

[52]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 5. Leg. P. Sess. II. Anl. Bd. 5 S. 122. Nr. 11.

[53]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 5. Leg. P. Sess. II. Bd. 1. S. 612 ff.

[54]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 5. Leg. P. Sess. II. Bd. 1. S. 617 ff.

[55]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 5. Leg. P. Sess. Anl. Bd. 6. Nr. 267. S. 973 ff.

schränkte man sich in der Folgezeit wesentlich darauf, wenigstens ein Gesetz betreffend die Entschädigung der durch Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen durchzubringen, das schließlich auch nach hartem Kampfe — nicht weniger als 14 Mal mußte immer wieder durch Anträge die Vorlage eines solchen Gesetzes gefordert werden — am 28. 3. 1898 angenommen wurde.[56])

Aus diesem Zeitabschnitt ist nur der Antrag der XIX. Kommission vom 12. 5. 1885 erwähnenswert:

> „die Erwartung auszusprechen, daß der Bundesrat dem Reichstage baldtunlichst einen Gesetzentwurf, betreffend die Entschädigung wegen der durch unschuldig erlittene Freiheitsentziehung herbeigeführten Nachteile vorlegen werde."[57])

Der Reichstag gab sich aber mit dem Erreichten nicht zufrieden. Bereits in der Sitzung vom 22. 3. 1898 wurde einstimmig die von der VII. Kommission vorgeschlagene Resolution angenommen:

> „an die verbündeten Regierungen das Ersuchen zu stellen, baldmöglichst einen Gesetzentwurf, betreffend die Entschädigung von solchen Personen, welche mit Unrecht Untersuchungshaft zu erleiden hatten, dem Reichstage vorzulegen."[58])

Wieder begann ein jahrelanger Kampf, bis sich schließlich die verbündeten Regierungen am 28. 1. 1904 gegenüber dem einmütigen Willen des Reichstages gezwungen sahen, den geforderten Gesetzentwurf vorzulegen. Kein Wunder, daß dieser endlich nach 22 Jahren zustandegekommene Entwurf in keiner Weise den Wünschen der Volksvertretung gerecht wurde. Von allen Seiten des Hauses widerfuhr ihm scharfe Kritik.[59]) Als aber schließlch der Staatssekretär des Reichsjustizamtes Dr. Nieberding zu Beginn der zweiten Lesung der VII. Kommission erklärte, die Regierungen würden sich keinesfalls zu weiteren Zugeständnissen bereit erklären, sondern das Gesetz eher scheitern lassen, beschied man sich. Der Entwurf wurde wesentlich entsprechend der Regierungsvorlage am 13. 5. 1904 in dritter Lesung angenommen. Gleichzeitig fand

---

[56]) Vgl. hierüber Burlage, Die Entschädigung usw. S. 2 ff.

[57]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 6. Leg. P. Sess. 1. Anl. Bd. 7 S. 2040 Nr. 414.

[58]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 9. Leg. P. Sess. 5. Bd. 3 S. 1595.

[59]) So sagt z. B. Heine: „Aber man hat ja den Eindruck, als ob der normale Zustand für den Deutschen wäre, eingesperrt zu sein, und die Deutschen beweisen müßten, daß und weshalb die ausnahmsweise nicht eingesperrt sein wollten". Weitere Beispiele unten Anm. 87.

aber auch die von der VII. Kommission vorgeschlagene Resolution Annahme:

„die verbündeten Regierungen zu ersuchen, in den einzelnen Bundesstaaten dafür Sorge zu tragen, daß aus den bereit gestellten Mitteln diejenigen im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren unschuldig Verhafteten, welchen nach diesem Gesetze ein Entschädigungsanspruch nicht zusteht, unter Anwendung der Grundsätze dieses Gesetzes nach Billigkeitsrücksichten eine gleiche Entschädigung gewährt werde; sowie bei der bevorstehenden Reform der Strafprozeßordnung darauf Bedacht zu nehmen, daß die Entschädigungspflicht des Staates auch auf die vorbezeichnet Verhafteten ausgedehnt werde."[60])

Obwohl das Gesetz also — wie sich auch unten noch erweisen wird — nur ein Provisorium sein sollte, sind doch seit seiner Annahme 25 Jahre und fast 50 Jahre seit den ersten Anträgen vergangen, ohne daß die Resolution verwirklicht worden wäre. Wissenschaft und Rechtsprechung haben wohl vereinzelt noch zu den Problemen des Gesetzes Stellung genommen[61]), als Ganzes wurde es aber kaum einer Kritik unterworfen. Erst in unseren bewegten Tagen haben — genau, wie vor etwa 150 Jahren — einige besonders bedauerliche Fälle von Justizirrtümern die allgemeine Aufmerksamkeit erregt und bereits zu teilweisen Reformmaßnahmen auf dem Gebiete des Strafprozeßrechtes geführt.[62]) Darüber hinaus beginnt man aber auch vereinzelt, sich mit der Wiedergutmachungspflicht des Staates im Falle ungerechtfertigter Verhaftung zu befassen und die Wirkung des geltenden Rechtes zu untersuchen[63]). Eine neuere Statistik[64]) besagt z. B., daß trotz der sehr eingeschränkten Gewährung eines Ersatzanspruches allein in Preußen in den

Jahren	1924	78 Personen
	1925	78 „
	1926	83 „
	1927	49 „
in 4 Jahren also		288 Personen

[60]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Anl. Bd. III. Sess. I. S. 2067.

[61]) Hierauf wird unten noch einzugehen sein.

[62]) Erinnert sei an das Gesetz vom 27. Dezember 1926 (lex Höfle).

[63]) Engell, Die Wiedergutmachungspflicht usw. Breslau 1927.

[64]) F. O. Mon, Wie entschädigt der Staat? in der Voss. Ztg. v. 20. 11. 28.

P. Steinbeck, Wie entschädigt der Staat? in der Voss. Ztg. v. 8. 12. 28.

eine Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft erhalten haben. Leider existieren offenbar[65]) keine weiteren Angaben über die aus Billigkeitsgründen gewährten Entschädigungen und über die ungerechtfertigt Verhafteten, die keine Entschädigung erhielten. Diese Zahlen würden aber zweifellos[66]) einen hohen Prozentsatz, wo nicht gar ein Vielfaches der angegebenen ausmachen.

III.

Wenn die folgenden Untersuchungen nun die rechtlichen Gesichtspunkte aufzeigen sollen, unter denen die Abänderung des geltenden Rechtes wünschenswert erscheint, so setzt eine solche Betrachtung eine Darlegung der Gedanken voraus, unter denen das geltende Gesetz geschaffen wurde. Hierfür ist die Entwurfsbegründung zu unserem Gesetze deshalb eine besonders zuverlässige Quelle, weil dieses ohne nennenswerte Aenderungen angenommen wurde, obwohl der Reichstag, wie bereits gezeigt, seine Mängel voll erkannte.

> „Der vorliegende Entwurf macht den Versuch, den durch eine Untersuchungshaft ungerechtfertigt betroffenen Personen einen gesetzlichen Anspruch auf Entschädigung zu gewähren — — —,“

so beginnen die Rechtsausführungen der Begründung.[67])

Dieser Satz bedarf der Erläuterung. Untersucchungshaft ist zunächst einmal nur eine auf Grund eines richterlichen Haftbefehls vorgenommene Festhaltung eines Angeschuldigten.[68]) (§§ 112, 157 StPO.) Die Verhaftung ist aber nach § 125 StPO. auch bereits vor Erhebung der Anklage möglich und, da die Voraussetzungen in beiden Fällen gleich sind, so wird auch der letzte nach einhelliger Meinung unter den Begriff der Untersuchungshaft gerechnet.[69])

Soll also Entschädigung für ungerechtfertigte Untersuchungshaft gewährt werden, so dürfte es grundsätzlich keinen Unterschied ausmachen, ob die Verhaftung vor oder nach Erhebung der öffentlichen Klage erfolgt und ob überhaupt Anklage erhoben wird oder nicht.

---

[65]) Alsberg, Die Untersuchungshaft in Jur. Wochenschr. 1925 (54) S. 1435.

[66]) Der Staatssekretär des Reichsjustizamtes Dr. Nieberding gab die Zahl der im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren unschuldig Verhafteten mit 1/6 der Gesamtzahl an. Dies wurde aber bereits damals bezweifelt. Vgl. Auch die Angaben von Frohme in Vhdlg.. d. Deutschen Reichstages 5. Leg. P. Sess. II. Bd. 1. S. 630 ff.

[67]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. Sess. 1. Anl. Bd. 2. S. 856, Nr. 202.

[68]) Lobe-Alsberg, Die Untersuchungshaft, S. 2.

[69]) wie 68 und dortige Literatur, Brandis, a. a. O. S. 22. Anm. 1.

„Ungerechtfertigt" erlittene Untersuchungshaft ist aber weiterhin nicht identisch mit „unschuldig" erlittener. Im Gegensatz zu Brandis[70]) wird noch dargelegt werden, daß ein Unschuldiger immer ungerechtfertigt Untersuchungshaft erleidet — und das ist ja auch im Gesetze anerkannt. Zuzustimmen ist ihm aber darin, daß sofern die Verhaftung eines schließlich materiell für schuldig Befundenen ungerechtfertigt sein kann, wenn er nämlich, eines schweren Verbrechens verdächtig, verhaftet wurde, während ihm nur eine Uebertretung oder ein Vergehen zur Last fällt, das niemals die Grundlage eines Haftbefehls hätte sein können (z. B. Versuch zu § 211 StPO. gegenüber § 366 Ziff. 7 StGB. oder § 367 Ziff. 8 StGB. bezw. § 176 StGB. gegenüber § 185 StGB.).

Den hier angedeuteten Fragen geht die Entwurfsbegründung aber aus dem Wege:

> „Der Entwurf hält nach dem Vorbilde des Gesetzes, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. 5. 1898 daran fest, daß eine Entschädigung nur solchen Personen gewährt werden darf, deren Unschuld sich herausgestellt hat."[71])

Hinzuzufügen ist, daß nach § 1 des Gesetzes dem positiven Unschuldsbeweis die völlige Zerstreuung des vorhanden gewesenen Verdachtes gleichgesetzt wird. —

Stößt die Entwurfsbegründung so in dem letztzitierten Satze den in dem ersten anerkannten Grundsatz um, so ist es völlig abwegig, sich zur Begründung dafür auf das Gesetz vom 20. 5. 1898 zu berufen, das den im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen einen Entschädigungsanspruch für unschuldig erlittene Strafhaft gewährt. Dort hat ein vollständiges Wiederaufnahmeverfahren stattgefunden, in dessen Verlauf der gesamte Sachverhalt und die Schuldfrage eingehend erörtert, sowie letztere durch Urteil geklärt werden. Untersuchungshaft wird aber regelmäßig in einem Zeitpunkte verhängt, in dem weder der Sachverhalt noch die Schuldfrage klarliegen und dieseKlarstellung braucht nicht notwendig erst in einem Urteil zu erfolgen, ja, das Strafverfahren kann ein Ende finden, ohne daß eine solche überhaupt erfolgt. Außer der normalen Beendigung des Strafverfahrens durch Urteil (§ 260 StPO.) kennt die Strafprozeßordnung nämlich auch den Gerichtsbeschluß, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen (§ 204 StPO.),[72]) durch

---

[70]) Brandis, a. a. O. S. 26 ff. insbes. auch S. 30.

[71]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 2. S. 856, Nr. 202.

[72]) Diesem steht der Beschluß gem. § 180 StPO. gleich, der den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung ablehnt, weil die

den der Strafprozeß ebenfalls sein Ende findet. Während hier aus dem Beschlusse nach positiver Gesetzesvorschrift hervorgehen muß, ob dieser auf tatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruht (§ 204, 1 StPO.), ist dies bei der dritten Art der Beendigung eines Strafverfahrens, nämlich bei seiner Einstellung durch Verfügung der Staatsanwaltschaft (§ 170 StPO.) nicht erforderlich. Streng genommen, findet auch das Verfahren nach § 170 StPO. nicht sein Ende, weil das Strafklagerecht im Gegensatz zu § 211 StPO. in diesem Falle nicht verbraucht wird, sondern die Weiterverfolgung der Sache jederzeit zulässig bleibt. In praxi werden aber gerade diejenigen Verfahren durch Verfügung der Staatsanwaltschaft ihr Ende finden, bei denen die Unschuld des Verfolgten so klar zu Tage liegt, daß die Staatsanwaltschaft keinen Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage findet. Der Vollständigkeit halber verdienen noch die Fälle hier Erwähnung, die ein anhängiges Strafverfahren auch ohne Zutun des Gerichtes oder der Staatsanwaltschaft beenden, nämlich der Tod des Verfolgten und die Abolition.[73]) Bei der Mannigfaltigkeit der Möglichkeiten, durch die eine Strafverfolgung ihr Ende erreichen kann, wäre es also zweifellos nicht leicht gewesen, alle Fälle gesetzgeberisch zu erfassen, in denen ein Unschuldiger Untersuchungshaft erlitten hat. Den sich hieraus ergebenden Schwierigkeiten ist der Entwurf aus dem Wege gegangen, indem er an die Entstehung des Ersatzanspruches die weitere Bedingung knüpft, daß Unschuld nur dann als erwiesen angesehen werden könne, wenn sie auf Grund der Verfahrensergebnisse durch gerichtliche Entscheidung festgestellt sei. Zur Begründung wird angeführt:

> „Es geht nicht an, die Unschuld des Angeklagten zum Gegenstande besonderer Erhebungen zu machen und damit dem Strafverfahren, das die Frage zum Austrag bringen soll, ob der staatliche Strafanspruch begründet sei, einen Bestandteil einzufügen, der dem eigentlichen Zwecke dieses Verfahrens fremd sei.“[74])

Bei dieser weitergehenden Forderung zeigt es sich besonders deutlich, wie unangebracht es ist, Grundsätze aus dem Gesetz von 1898, die bei einer Entschädigung für Strafhaft eine Berechtigung haben mögen, unmittelbar auf die Ent-

---

Strafverfolgung unzulässig oder die bezeichnete Tat nicht strafbar ist. Vgl. Löwe-Rosenberg StPO. zu § 183, Note 4.

[73]) Auf diese wird unten noch näher eingegangen werden. Vgl. auch Löwe-Rosenberg, 2. Buch. 1. Abschnitt, Note 27 a zu § 260, Note 3, Abs. 1. a. E.

[74]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 2. S. 857. Sp. 1. Nr. 202.

schädigung für Untersuchungshaft zu übertragen.[75]) Dort bedarf es gar keiner „besonderen Erhebungen" zur Feststellung der Unschuld, weil diese eben im Wiederaufnahmeverfahren selbst bereits gründlichst erfolgt. Hier gilt aber das Wort des Abgeordneten Lucas:

> „Man kann also nicht einerseits den Nachweis der Unschuld und Unverdächtigkeit von dem zu Unrecht Verhafteten als Voraussetzung des Entschädigungsanspruches fordern, ihm aber andererseits die Führung dieses Beweises unmöglich machen."[76])

Es bleibt nur hinzuzufügen, daß durch eine solche Regelung oft grade die am wenigsten Schuldigen von einer Entschädigung ausgeschlossen werden.

Bringt denn nun das Strafverfahren nur die Frage zum Austrag, ob der staatliche Anspruch auf Bestrafung begründet ist?

Eine solche einseitige Zielsetzung wäre mit der in der Strafprozeßordnung anerkannten Inquisitionsmaxime garnicht vereinbar; denn nach § 160 StPO. hat die Staatsanwaltschaft nicht nur die zur Belastung, sondern auch die zur Entlastung des Angeschuldigten dienenden Umstände zu ermitteln, und nach § 239, 2 StPO. hat der Vorsitzende in der Hauptverhandlung auch nach der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen durch den Staatsanwalt und Verteidiger die ihm zur weiteren Aufklärung erforderlich scheinenden Fragen an sie zu richten. Diese Bestimmungen sprechen unzweifelhaft die Verpflichtung aus, auch gegebenenfalls die Unschuld des Angeklagten zu ermitteln. Aber nicht nur die Ermittelung der Unschuld, sondern auch ihre Feststellung entspricht dem Zwecke des Strafverfahrens. Sonst könnte sich ein freisprechendes Urteil darauf beschränken, festzustellen, daß die Berechtigung eines staatlichen Strafanspruches nicht dargetan werden konnte und infolgedessen eine Bestrafung nicht erfolgt ist. Statt dessen schreibt § 267, 5 StPO. positiv vor:

> „Wird der Angeklagte freigesprochen, so müssen die Urteilsgründe ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt oder ob und aus welchen Gründen die erwiesen angesehene Tat für nicht strafbar erachtet worden ist."

Da die Gründe regelmäßig[77]) in ihrem wesentlichen Inhalt am Schlusse der öffentlichen Hauptverhandlung verkündet werden, so ist der Vorschrift nicht nur die ratio legis zu

---

[75]) an der sub. 74 zitierten Stelle wird auf das Gesetz v. 98 ausdrücklich Bezug genommen.

[76]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Sess. Bd. 1. S. 688.

[77]) Mamroth, in Dt. Juristen Ztg. 1926, Heft 8, S. 581.

unterstellen, daß die Staatsanwaltschaft sich soll über die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig werden können,[78]) sondern vor allem, daß der Angeklagte, rehabilitiert werde.

Gestützt wird die hier vertretene Ansicht auch in § 361, 1 StPO., wonach die Wiederaufnahme eines mit rechtskräftigem Urteil geschlossenen Verfahrens durch den Tod des Verurteilten nicht ausgeschlossen wird. Der Zweck dieses Verfahrens kann nur die Rehabilitierung des Verurteilten sein. Schließlich könnte die Unschuld niemals die Voraussetzung eines Entschädigungsanspruches sein, wenn seine Feststellung nicht auch Aufgabe des Strafprozesses wäre. Wohl aus gleichartigen Erwägungen bemerkt die Entwurfsbegründung einschränkend, daß die Unschuld des Angeklagten nicht Gegenstand besonderer Erhebungen werden könne. Aber die Strafprozeßordnung kennt eine ganze Reihe von Verfahren, die mit dem eigentlichen — wenn auch nicht ausschließlichen — Zwecke der Strafverfolgung, nämlich der Feststellung eines staatlichen Strafanspruches nicht unmittelbar in Beziehung steht. Beling bezeichnet diese treffend als „Prozeßeinlagen."[79]) Man kann sogar das Untersuchungshaftverfahren, mindestens aber die mit ihm zusammenhängenden Verfahren der §§ 114 ff. StPO. als solche bezeichnen. Ihrer Eigenart entsprechend laufen sie grundsätzlich unabhängig von der Anklageerhebung und dem sonstigen Fortgang des Strafverfahrens. Ja, ein Verfahren kann überhaupt nur dann in Gang kommen, wenn die Staatsanwaltschaft die Verfolgung nach § 170 StPO. eingestellt hat, nämlich das Klageerzwingungsverfahren des § 172 StPO.[80]).

Obwohl verfahrenstechnische Fragen hier noch nicht am Platze sind, ist auf dieses doch aber jetzt kurz einzugehen, da der Entwurf, abgesehen von den bereits vorgetragenen Bedenken, in den Fällen des § 170 StPO. einen Entschädigungsanspruch noch besonders deshalb verweigert, weil das Verfahren noch nicht bis zu einer gerichtlichen Entscheidung gediehen sei und demnach keine zur Entscheidung der Unschuldsfrage berufene gerichtliche Instanz vorhanden wäre.[81]) Außerdem wurde in den Kommissionsberatungen[82]) noch regierungsseitig erklärt, daß die Staatsanwaltschaft zur Füh-

---

[78]) Posener, Strafprozeßordnung zu § 267.

[79]) Beling, Reichsstrafprozeßrecht 1928 S. 487.

[80]) Beling hat diese Bezeichnung geprägt, welche wegen ihrer größeren Klarheit vor dem sonst üblichen „Klageprüfungsverfahren" den Vorzug verdient.

[81]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 2. S. 857 Nr. 202.

[82]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 3. S. 2056, Nr. 370.

rung von Akten nicht verpflichtet sei und es schon deshalb an einer Grundlage zur Feststellung der Unschuld mangele. Beide Feststellungen treffen bei einer Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft nicht zu, wenn sich an diese ein Klageerzwingungsverfahren gemäß § 172 StPO. angeschlossen hat. In diesem, wie übrigens auch bei allen Entscheidungen nach §§ 125, 126 StPO. werden die staatsanwaltschaftlichen Akten zu einer gerichtlichen Entscheidung herangezogen. Ein Gericht, noch dazu höherer Instanz, wird in § 173, 3 StPO. mit weiteren Ermittelungen außerhalb des Strafprozesses, ja sogar, ohne daß ein solcher anhängig ist, betraut, die die Feststellung zum Zwecke haben, ob genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage vorliege. Wird diese verneint, so kommt damit konkludent zum Ausdruck, daß auch kein zur Eröffnung eines Hauptverfahrens „hinreichender Verdacht" vorliege.[83]) Das Strafklagerecht geht damit genau wie in § 211 StPO. auch nach § 174 StPO. unter. Die Einwendungen der Motive treffen also mindestens für diese Fälle nicht zu. Darüber hinaus bietet das Verfahren nach § 172 StPO. de lege ferenda ein beachtenswertes Vorbild.[84])

Die allgemeinen Rechtsausführungen der Entwurfsbegründung können demnach insoweit als widerlegt gelten, als

1. das geltende Entschädigungsgesetz gar keinen Rechtsanspruch auf Entschädigung für ungerechtfertigt erlittene Untersuchungshaft gewährt, sondern nur Unschuldigen für erlittene Untersuchungshaft,

2. das Gesetz auf der einen Seite den Nachweis der Unschuld als Vorbedingung eines Entschädigungsanspruches bezeichnet, ohne auf der anderen die Möglichkeit eines solchen Nachweises zuzulassen, ferner darin,

a) daß es lediglich der Zweck des Strafprozesses sei, die Berechtigung eines staatlichen Strafanspruches zu prüfen,

b) daß es nicht möglich sei, die Feststellung der Unschuld zum Gegenstande besonderer Erhebungen zu machen, ohne damit dem Strafprozeß einen fremden Bestandteil einzufügen,

c) daß es an der Instanz fehle, die bei einer Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft die Unschuld des Beschuldigten festzustellen, in der Lage sei,

d) daß ein Entschädigungsanspruch im Falle einer Einstellung des Verfahrens nach § 170 StPO. nicht gewährt werden könnte, weil es dadurch keine endgültige Erledigung fände.

---

[83]) vgl. unten S. 53 ff.

[84]) Vgl. unten zu Note 283.

Verständlich werden die Mängel, die auch bei der Beratung seitens des Reichstages voll erkannt wurden,[85]) nur durch den Leitgedanken, der klar zum Ausdruck kommt in den Worten:

„Die verbündeten Regierungen haben niemals verkannt, daß eine Entschädigung unschuldig in Untersuchungshaft genommener Personen unter Umständen durch die Billigkeit geboten sein kann."[86])

Nur aus diesen Billigkeitserwägungen finden die sonst nicht verständlichen Einschränkungen des Entschädigungsanspruches ihre Erklärung. Die Richtigkeit dieser Annahme wird durch die Worte des Staatssekretärs des Reichsjustizamtes, Dr. Nieberding bestätigt, der darauf hinwies, daß nur ein Sechstel aller Verhafteten nach § 170 StPO. außer Verfolgung gesetzt würden und es daher unbedenklich sei, gegenüber einem verhältnismäßg kleinem Personenkreise den Anspruch auszuschließen. Diese Begründung wurde allseitig im Reichstage heftig kritisiert[87]) und man wird ihr auch höchstens Verständnis entgegenbringen können, wenn man die Entschädigungspflicht des Staates für ungerechtfertigte Verhaftung als eine Pflicht der Billigkeit ansieht.[88])

Seit jeher ging aber der Streit der Meinungen darum, ob Rechts- oder Billigkeitsgründe die Entschädigung ungerechtfertigt Verhafteter gebieten. Deshalb wird eine Darlegung der vertretenen Ansichten erforderlich, ehe man eine eigene Stellungnahme gewinnen kann. Eine solche ist nicht wie Brandis[89]) meint, von untergeordneter Bedeutung. Es ist zwar richtig, daß für ein zu erlassendes Gesetz nur mit großer Vorsicht von Rechtsgründen gesprochen werden kann, weil diese ihre unterste Basis nur in dem schon bestehenden (Gesetzes- oder Gewohnheits-) Recht haben und weil, wenn Billigkeit ein Gesetz diktiert, diese erst zum Recht sich steigert.[90]) Daher könne es für das jetzige Recht gleichgültig erscheinen, ob der Staat die rechtliche Verpflichtung zur Entschädigung aus Billigkeitsrücksichten, oder weil er sich bereits vorher verpflichtet glaubte, ausgesprochen hat. Diese Auffassung übersieht aber, daß eine Rechts-

---

[85]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1. S. 650, 652, 654, 658, 688.

[86]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1. S. 647, 657.

[87]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1. S. 650, 658 ff. 662, 683, 2682 (Rechtsbeugung), 2888 (Prozentgerechtigkeit).

[88]) Vgl. zu Note 129.

[89]) a. a. O. S. 18.

[90]) so auch Fleischmann, i. Krit. Vierteljschr. f. Gesgeb. N. F. Bd. VI. S. 286 ff.

entwicklung — und das gilt ganz besonders für unser nur als Provisorium gedachtes[91]) Entschädigungsgesetz — mit dem Erlaß eines Gesetzes nicht beendet ist. Gerade für die zu behandelnden Probleme ist es von ausschlaggebender Bedeutung, die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruches zu erforschen; denn bei der noch nicht abgeschlossenen Rechtsentwicklung auf diesem Gebiete wird sich die Gesetzgebung früher oder später wieder mit ihnen zu befassen haben — und für diesen Fall gibt Brandis[92]) die Notwendigkeit einer solchen Untersuchung selbst zu.

Riecker[93]) sieht zutreffend ihre praktische Bedeutung

> „außer dem „ob" (sc. zu entschädigen sei) darin, wann und wie zu entschädigen sei, sodaß also der Kreis der Ersatzberechtigten enger oder weiter und die zu vergütende Entschädigung geringer oder größer wird, je nach dem man sich dieser oder jener Auffassung anschließt."

Aus den dargelegten Gründen seien also nunmehr die vertretenen Lehrmeinungen entwickelt.

Nach der vorangegenenen rechtsgeschichtlichen Darstellung ist die Wissenschaft offenbar zu der Erkenntnis, daß ungerechtfertigt verhafteten Personen eine Entschädigung gebühre, aus dem Gedankengange heraus gelangt, daß diese infolge Verkettung unglücklicher Umstände in Untersuchungshaft fielen und so ein Uebel erdulden müßten, das nicht als Strafe, sondern nur zur Sicherung des Strafverfahrens, also im öffentlichen Interesse, zugefügt worden war. Die einen begnügen sich mit dieser Erkenntnis und suchen aus Billigkeitserwägungen die Notwendigkeit einer Entschädigung zu begründen, die anderen stellen Vergleiche mit gewissen Haftungsprinzipien aus anderen Rechtsgebieten an, um auf diese Weise eine Rechtsgrundlage für die staatliche Entschädigungspflicht zu finden. In den Ergebnissen kommen sich die Vertreter beider Gruppen oft recht nahe. Der Streit geht hier darum, ob nur im Gnadenwege oder im Wege des Gesetzes, ob nur für unschuldig Befundenen oder auch nicht Schuldigen, ein Anspruch zu gewähren sei. Und schließlich ob dieser Anspruch nur den materiellen oder auch den immateriellen Schaden umfassen solle. Läßt sich in dieser Hinsicht also eine scharfe Scheidung nicht durchführen, so soll die folgende Darstellung an Hand der verschiedenen zum Vergleich herangezogenen Rechtsgründe, die Stellungnahme beider Anschauungen klarlegen.

---

[91]) Burlage, a. a. O. S. 87.
[92]) Brandis, a. a. O. S. 18/19.
[93]) Riecker, a. a. O. S. 7.

Berücksichtigt man, daß die Diskussion über unsere Frage bereits zu einem Zeitpunkte einsetzte, in dem von einem öffentlichen Rechte überhaupt noch nicht, mindestens aber nicht im Sinne eines wohldurchgebildeten Zweiges der Rechtswissenschaft gesprochen werden konnte, so nimmt es nicht wunder, daß gerade hier, wo der Staat, selbst bei Verhaftung eines Unschuldigen, in Ausübung seiner Justizgewalt den Staatsbürger gegenübertritt, man[94]) Sätze des Privatrechts, die wegen ihrer Allgemeinheit noch nicht einmal dort unbedingte Geltung haben, wie etwa: qui suo iure utitur, neminem laedit oder casum sentit dominus, auf dieses Gebiet übertrug und sich zur Lösung unserer Frage beispielsweise darum stritt, wer nun der dominus sei, der den casum zu tragen hätte. v. Schwarze[95]) hat zutreffend auf die Aussichtslosigkeit eines solchen Streites hingewiesen; denn

> „ob die Haftanlegung als casus anzusehen, ob der dominus der Staat oder der Beteiligte ist, ob der Gebrauch des Rechts die Pflicht zur Entschädigung ausschließt etc., das sind Fragen die durch den Rechtssatz nicht gelöst werden, ja, ohne Verletzung desselben verschieden beantwortet werden können."

Der Ansicht von Heinze[96]) folgend, heben manche Autoren die Inkonsequenz hervor, die darin liege, daß der Schuldige bei seiner Verurteilung eine Entschädigung für das Uebel erlittener Untersuchungshaft durch ihre Anrechnung auf die Strafe erhielte, während der Unschuldige keinen Anspruch auf Entschädigung habe, Mit Recht wird dagegen eingewendet,[97]) daß der Schuldige gar keinen Anspruch auf Anrechnung der Untersuchungshaft hat, eine solche vielmehr in das Ermessen des Richters gestellt sei, wenn auch die Anerkennung dieses Satzes de lege ferenda vielfach für wünschenswert erachtet wird.[98])

Andere[99]) erblicken in der Verhaftung eine Zweckmäßigkeitsmaßregel, deren Berechtigung sich erst in dem nachfolgenden Strafverfahren erweise. Sei der Verhaftete un-

---

[94]) Nissen 12. JT. Bd. 1. S. 61, Meyer, 11. JT. Bd. 2. S. 173 ff. Vollert, 11. JT. Bd. 1. S. 95, Ullmann, GS. 27. S. 87 ff. Jaques, 13. JT. Bd. 2. S. 276.

[95]) v. Schwarze, in GS. Bd. 34. S. 113.

[96]) Heinze, a. a. O. S. 17. Geyer, Zeit- u. Streitfragen, 11. Jgg. Heft 169. S. 27.

[97]) Nissen, 12. JT., Bd. 1. S. 55, Berolzheimer, a. a. O. S. 24, Note 3.
Berolzheimer, a. a. O. S. 24, v. Schwarze GS. Bd. 34. S. 108 ff.

[98]) Berolzheimer a. a. O. S. 24. Geyer GS. Bd. 34 S. 323.

[99]) Jaques, 13. JT. Bd. 2. S. 274 ff. Geyer, i. Nord u. Süd Jgg. 1881 Bd. 18. S. 184; Geyer, i. Zeit- u. Streitfragen 11. Jgg. H. 169. S. 24. Geyer GS. Bd. 34. S. 324.

schuldig, so müsse der Staat dafür eintreten, daß der verhaftende Richter irrtümlich dessen Schuld angenommen habe. Hiergegen wird eingewandt,[100]) daß der Haftrichter nicht über die Schuldfrage zu befinden hat, sondern bei Erlaß eines Haftbefehls lediglich das Vorhandensein eines dringenden Tatverdachtes zu prüfen habe. Auch wird darauf hingewiesen,[101]) daß oft mehrere Personen unter dem Verdachte einer strafbaren Handlung verhaftet werden, obwohl feststeht, daß nur eine einzige als Täter in Betracht kommen könne.

Das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871[102]) wird ebenfalls zum Vergleich herangezogen. Wie der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer in gewissen Fällen für unverschuldete Betriebsunfälle zu entschädigen habe, so müsse auch der Staat eintreten, wenn er einen Unschuldigen verhaftet. Eine solche Parallelisierung wird aber nicht für zulässig erachtet. Wenn die Entwickelung auf manchen Rechtsgebieten zu einer Anerkennung des Gefährdungsprinzipes drängt,[103]) so sind nach Köhlers[104]) Ansicht die Fälle einer Haftung ohne Verschulden solche Rechtssingularitäten, daß sie zu Analogieschlüssen nicht geeignet erscheinen.

In ähnlichen Gedankengängen, nämlich der Sicherung des Einzelnen gegen unvorhersehbare Ereignisse höherer Gewalt, bewegt sich die Meinung,[105]) die die Entschädigungspflicht aus einer Art Zwangsversicherung der Staatsbürger zu erklären sucht, geschlossen zwecks Abwehr der Nachteile, die den einzelnen Mitgliedern aus ungerechtfertigter Verhaftung erwachsen können. Als Beiträge gelten aliquote Teile des Steueraufkommens. Abgesehen von der Gezwungenheit einer solchen Konstruktion[106]) — es sind keinerlei rechtliche Merkmale für das Vorhandensein oder die Möglichkeit[107]) einer solchen Versicherung vorhanden — kann die mit Vernunft und nach pflichtgemäßem Ermessen gehandhabte Rechtspflege nicht mit mehr oder minder zufälligen Ereignissen in Vergleich gesetzt werden. —

Die größte Zahl von Anhängern hat aber wohl die Anschauung, daß der unschuldig Verhaftete für das besondere Opfer, das er durch den Verzicht auf seine persönliche Frei-

---

[100]) v. Schwarze, GS. Bd. 34, S. 125.

[101]) v. Schwarze GS. Bd. 34, S. 122, Ullmann, GS. Bd. 27. S. 88—91.

[102]) Kronecker, a. a. O. S. 18. Geyer, Zeit- und Streitfragen S. 26 ff.

[103]) Müller-Erzbach in Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 106. S. 309 ff.

[104]) GS. Bd. 64. S. 344 Anm. 1. Engell a. a. O. S. 30.

[105]) Heinze, a. a. O. S. 30, Geyer, Zeit u. Strfr. S. 27, Löffler, D. Entschädigg. S. 14.

[106]) Engell, a. a. O. S. 29.

[107]) Berolzheimer a. a. O. S. 26.

heit bringt, entschädigt werden müsse. Dieser Gedanke wird von den verschiedensten Vertretern der Rechtspflicht- als auch der Billigkeitstheorie vorgebracht. Ein Teil[108]) vertritt die Ansicht, daß die Staatsangehörigen nur generell zu den Staatslasten beizutragen hätten.[109]) Der Unschuldige habe im Falle der Verhaftung ein besonderes Opfer gebracht, für das er ebenso entschädigungsberechtigt sei, wie der Zeuge, Sachverständige oder Schöffe.[110])

Es erhebt sich nun zunächst der Einwand, daß der Staat die Zeugengebühren beispielsweise von dem Verurteilten zurückfordere[111]); der Staat sei ferner durch die Gebote des Legalitäts- und Offizialprinzipes zur Vornahme einer Verhaftung im konkreten Falle gezwungen.[112]) Schließlich sagte man,[113]) die Verhaftung sei gar kein besonderes Opfer des einzelnen Staatsbürgers, da eine solche genau, wie die Heranziehung zur Zeugen- oder Schöffenpflicht, jederzeit jeden einzelnen Staatsbürger treffen könne.

Da das in der Verfassung garantierte Grundrecht der persönlichen Freiheit keinen Schutz gegenüber dem Gesetz gewähre,[114]) so sei eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen vorgenommene Verhaftung auch kein besonderes Opfer, das dem Einzelnen auferlegt wird, sondern als Anwendung des Gesetzes der Eintritt des in der Verfassungsurkunde vorgesehenen Falles. —[115])

Wie diese Meinung, geht auch eine ähnliche Ansicht davon aus, daß die nach pflichtgemäßem Ermessen vorgenommene Verhaftung stets rechtsmäßig sei,[116]) nämlich die Theorie die den Fall der Expropriation zum Vergleiche heranzieht.[117]) Teilweise wird, wie bei der Entschädigung der

---

[108]) Wahlberg 11. JT. Bd. 1. S. 43.

[109]) Anonymus GS. Bd. 34 S. 567.

[110]) Anonymus GS. Bd. 34 S. 570. Jaques, 12. JT. Bd. 3. S. 123, Heinze a. a. O. S. 22.

[111]) Zucker, Die Untersuchungshaft usw. III. Abt. S. 134/147.

[112]) Kronecker a. a. O. S. 17.

[113]) Köhler, GS. Bd. 34. S. 343. Im Prinzip gl. A. v. Bar, Dt. Revue, 7. Jgg. Heft. 12, S. 358.

[114]) Riecker, a. a. O. S. 13. ff.

[114]) Dies gilt auch heute vgl. Anschütz, Verfassung zu Art. 114 Anm. 1. Helfritz, Allg. Staatsrecht, S. 131.

[115]) Anschütz in Kohlers Enzyklopädie Bd. IV. S. 96.

[116]) Anschütz, der Ersatzanspruch usw. i. Verwaltgs. Archiv Bd. 5. S. 2. 96 ff.

[117]) Anschütz, Verw. Arch. Bd. 5. S. 98 zu Note 86, R. Merkel, Die Kollision usw. S. 221/222, O. Mayer, Dt. Verwaltungsrecht II. S. 363 Note 10, Tobler, Die Entschädigungspflicht usw. i. Züricher Beiträge z. Rechtswiss. I, 1905 S. 22., Geyer, Zeit- und Streifr. S. 26, O. Mayer, Die Entschädigung usw. S. 10.

Zeugen, die Frage aufgeworfen, ob der unschuldig Verhaftete gleich dem Expropriierten für das besondere Opfer,[118]) das er durch Hingabe seiner Freiheit gebracht habe, einen Entschädigungsanspruch eingeräumt erhalten müsse oder ob die Expropriation nach ihrer ganzen geschichtlichen Entwickelung[119]) rechtlich einen derartigen Sonderfall darstelle, daß trotz weitgehender Analogien[120]) dem unschuldig Verhafteten doch nur ein Billigkeitsanspruch[121]) zugestanden werden könnte. Es wird im besonderen darauf hingewiesen,[122]) daß der Staat im Falle der Expropriation einen Gegenwert in dem expropriierten Gegenstande erhalte, während eine Verhaftung lediglich eine vorübergehende strafprozessuale Maßnahme zur Sicherung des Strafverfahrens sei. Die Expropriationsentschädigung wird also nach dieser Auffassung noch gewissermaßen als Kaufpreis für die expropriierte Sache angesehen. Nur einem Autor, der diese Auffassung teilt, kommt der Gedanke, ob nicht bei der Expropriationsentschädigung und damit auch bei dem Entschädigungsanspruch des Verhafteten andere Momente ausschlaggebend seien. Geyer[123]) sagt bereits im Jahre 1883:

> „Nein, nicht die Bereicherung ist das Entscheidende für die Entschädigungspflicht des Staates, sondern, daß er in Ausübung seiner Hoheitsrechte, in Verfolgung öffentlicher Zwecke, zwingend in den Bestand anerkannter Rechte eingreift, also ein Unrecht begeht, verpflichtet ihn zur Entschädigung."

Mit diesem Gedanken kommt die Frage in die Erörterung, ob unser Anspruch eine Entschädigung für ungerechtfertigte Verhaftung sei. Diese wiederum ist nur ein Ausschnitt aus dem weiteren Problem, der Möglichkeit staatlichen Unrechts. Als ein solcher wird sie auch heute allgemein behandelt.[124])

Der Begriff rechtswidriger Körperschaftshandlungen im allgemeinen und der des Staatsunrechts im besonderen hat schon so oft die Rechtswissenschaft[125]) beschäftigt, daß eine

---

[118]) Vor allem O. Mayer Verw. Recht. Bd. II. S. 363.
[119]) Anschütz, Verw. Arch. S. 28 ff.
[120]) Anschütz, Verw. Arch. S. 98.
[121]) Anschütz, Verw. Archiv 5, S. 96 ff.
[122]) Köhler, GS. Bd. 64. S. 340 ff.
[123]) Geyer, GS. Bd. 34. S. 326.
[124]) Wegner, Kriminelles Unrecht, S. 60 ff., Engell, a. a. O. S. 25, Goldschmidt, Festgabe f. Gierke, Bd. 3. S. 112. aE.
[125]) Die herrschende Lehre lehnt den Begriff des Staatsunrechts ab. So: G. Jellineck, Syst. d. subj. öff. Rechte, S. 241 ff., Anschütz, Verw. Arch. Bd. 5, S. 2 ff., Wegner, Kriminelles Unrecht, S. 60 ff., Kelsen, Ueber Staatsunrecht S. 1 ff., bes. S. 7, 16, 113, a. A. Gierke;

Stellungnahme zu diesem Problem im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur ex professo erfolgen kann. Dies erscheint umso notwendiger, als die Einstellung zu der Frage des staatlichen Unrechts durch weltanschauliche Momente zweifellos stark beeinflußt wird. Ein Beispiel für die Richtigkeit einer solchen Annahme bieten die Worte O. Mayer's[126]) mit denen er sich zu unserer Entschädigungsfrage äußert:

„Daß die Rechtspflege verklagt werden kann auf Schadensersatz, weil sie gefehlt hat, das ist's, was dem Gefühl widerstrebt — und, wie uns dünkt, einem recht wertvollen Gefühl. Wenn man hier helfen will, werden bei dem Widerstreit der Interessen gesetzgeberische Halbheiten nicht zu vermeiden sein."

Eins jedenfalls steht fest: Leugnet man[127]) die Möglichkeit von Staatsunrecht, so gelangt man nur aus Billigkeitsgründen zu einem Entschädigungsanspruch für unschuldig erlittene Untersuchungshaft u. z. aus der sozialen Erwägung, daß der Staat mit seinen größeren Mitteln dafür einzutreten habe, wenn der Staatsbürger durch die Ausübung der Rechtspflege, der er unterworfen ist, Nachteile erdulden mußte.[128]) Die Annahme von Billigkeitsgründen erscheint aber gerade in dem vorliegenden Falle außerordentlich bedenklich. Das hat schon sehr zeitig ein hervorragender Vertreter der Billigkeitstheorie, dem gerade an dem Zustandekommen des geltenden Gesetzes ein besonderer Anteil beizumessen ist, nämlich von Schwarze[129]), klar zu Ausdruck gebracht:

„Die Frage der Billigkeit ist allerdings eine sehr schwierige; es fehlen bestimmte, allgemein anerkannte Grenznormen. Man hat sich auf das allgemeine Rechtsgefühl berufen. Derartige Berufungen haben stets etwas sehr Mißliches."

Es ist Hoegel[130]) zwar zugegeben:

„Vom Standpunkt des menschlichen Gefühls bedarf es keiner notwendigen Begründung eines derartigen Anspruchs

Aber:

Bekanntlich begnügen sich die Juristen mit solchen Erwägungen nicht."

Dt. Privatrecht I, S. 116/118, Goldschmidt, Festgabe f. Gierke, Bd. 3. S. 112 ff.

[126]) Dt. Verw. Recht, 1896, S. 364 Note 12.

[127]) Wegner, Kriminelles Unrecht bes. S. 72.

[128]) So im Ergebnis: Engell, a. a. O. S. 25.

[129]) GS. Bd. 34. S. 129.

[130]) D. (östr.) Ges. betr. d. Entsch. unsch. Verurteilter, Wien 1901, S. 117.

Und — so muß man Hoegel entgegenhalten — sie können es in diesem Falle auch gar nicht tun; denn[131]):

„die Vertreter des Staates sind Verwalter fremden Geldes, des Eigentums der Gesamtheit der Steuerzahler. Sie dürfen keine Ausgaben machen, ohne daß ein Rechtsanspruch besteht oder daß ein überwiegender Nutzen der Gesamtheit durch die Ausgabe geschaffen wird. Eine Belastung des Staatssäckels zu Gunsten Einzelner aus Gründen sog. Billigkeit wäre eine Unbilligkeit gegen die Steuerpflichtigen."

Dies sind die grundsätzlichen Bedenken, die sich dagegen erheben, daß der Staat im Falle ungerechtfertigter Verhaftung nur aus Billigkeitsgründen zum Schadensersatze verpflichtet sei. Sie können auch nicht zerstreut werden durch die Befürchtung Rieckers[132]), der er mit den Worten Ausdruck gibt:

„denn dieselben Gründe, welche für eine Rechtspflicht des Staates bei Ausübung der Strafrechtspflege sprechen, ließen sich mit geringem Aufwand an Dialektik bei jeder Schädigung durch Ausübung staatlicher Hoheitsakte gegen den Staat ins Feld führen und der Untertanenverband würde sich in eine Summe von Ersatzansprüchen gegen den Staat auflösen."

Anschütz[133]) selbst, auf den sich Riecker gerade beruft[134]), bezeichnet einen derartigen allgemeinen Anspruch als absurd und der Fehler Rieckers läßt sich auch von dem hier vertretenen Standpunkte aus leicht aufzeigen. Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 bringt noch viel mehr, als die frühere zum Ausdruck, daß der einzelne Staatsbürger nach Maßgabe seines Könnens zur Mitarbeit am Wohle des Staates verpflichtet ist (Art. 163,1; 153,3; 134; 133,132). Er hat die rechtliche (Art. 132; 133 RV.) und sittliche (Art. 163 RV.) Pflicht, seine Kräfte zum Wohle der Gesamtheit zur Verfügung zu stellen, und ist gehalten, mit seinem Vermögen zur Bestreitung der öffentlichen Lasten beizutragen. (Art. 134 RV.).

Wie verhält es sich mit dieser Verpflichtung zur Mitarbeit des Einzelnen im Falle der Verhaftung? Von einer solchen kann hier keinesfalls die Rede sein, denn der Satz: reorum est fugere, gilt allgemein als anerkannt. Damit aber wird Riecker's Einwand für den Fall der Verhaftung gegenstandslos.

---

131) Anonymus, GS. Bd. 34. S. 563.
132) a. a. O. S. 15.
133) Verwaltungsarchiv, Bd. 5, S. 5/6.
134) a. a. O. S. 15.

Jedenfalls — und damit kehren wir zum Ausgangspunkte unserer Betrachtung zurück — ist die Grundlage der Billigkeitstheorie der Satz: the king can do no wrong.[135]) Der Staat ist für die fehlerhafte oder pflichtwidrige Tätigkeit seiner Beamten nicht verantwortlich zu machen. Es ist zwar zuzugeben[136]), daß das Bewußtsein des Beamten für seine Handlungen verantwortlich eintreten zu müssen, dem einzelnen Staatsbürger einen außerordentlich wirksamen Schutz gewährt. Selbst wenn man aber die Möglichkeit objektiven staatlichen Unrechtes zugibt, wird man nicht dazu gezwungen, den Beamten von der Verantwortlichkeit für sein subjektives Verhalten zu befreien.[137]) Andererseits ergibt sich der Begriff des Staatsunrechtes aus Gierkes Organlehre, die wohl heute als herrschend gelten kann. Hiernach ist der Beamte, der im Rahmen seiner Zuständigkeit tätig wird, mit dem Staat identisch. Der Staat kann überhaupt nur durch seine Organe, durch Menschen, in die Erscheinung treten. Und da Menschen fehlen können, so können auch die von ihnen vorgenommenen Organhandlungen nicht immer fehlerfrei sein. Es fehlt aber an jedem Kriterium, aus dem man die gleiche Handlung der gleichen Person als organschaftliche Handlung gelten läßt, weil sie im konkreten Falle richtig ist, während sie in einem anderen Falle nur eine Individualhandlung sein soll, weil sie sich als objektiv falsch erweist. So folgert Gierke[138]):

> „Auch für die Voraussetzungen einer rechtswidrigen Körperschaftshandlung gelten die allgemeinen Regeln; der Körperschaft wird als eigene rechtswidrige Handlung oder Unterlassung zugerechnet, was ein Organ als solches innerhalb seiner Zuständigkeit tut oder zu tun unterläßt."

Gegen diese Ansicht wird vor allem auf die Sonderstellung des Staates hingewiesen, der ja selbst Träger der Rechtsordnung ist. Nach Kelsen[139]) hieße es Staatsunrecht,

> „daß der Staat in der Rechtsordnung das Gegenteil dessen will, was er in der Exekutive als seine eigene Handlung setzt. —
> Es läge somit ein zwiespältiger Wille des Staates vor, genauer: zwei einander zu gleicher Zeit widersprechende Willen. Damit ist aber die Grundvoraussetzung der staatsrechtlichen Konstruktion zerstört: nämlich der einheitliche Staatswille und damit die einheitliche Staatspersönlichkeit."

---

135) Wegner, a. a. O. S. 71/72.
136) Wegner, a. a. O. S. 62.
137) Wegner, a. a. O. S. 62.
138) Dt. Privatrecht S. 530.
139) Kelsen, Ueber Staatsunrecht, S. 7.

Es sei hier nochmals darauf hingewiesen, daß es für die vorliegende Arbeit sich nicht um die Möglichkeit staatlichen Verschuldens, sondern nur um die objektiven staatlichen Unrechts handeln kann, da die Fälle schuldhaft rechtswidriger Verhaftung von vornherein ausscheiden. Wenn nun aber die Staatsorgane

> „den Staat nur insofern repräsentieren, als sie dessen Willen realisieren, als ihr psychischer Wille mit dem in der Rechtsordnung ausgesprochenen des Staates übereinstimmt,“[140])

so wird damit offenbar auch geleugnet, daß der Staat objektiv wenigstens Unrecht tun kann. v. Ammon[141]) widerlegt diese Auffassung treffend mit dem Hinweis darauf, daß zwischen dem Willen des Staates, als eines Subjektes von Rechten und Pflichten und dem Willen des Staates als Subjektes der Rechtsordnung scharf zu scheiden sei.[142]) Der Wille des Staates als Rechtsordners ist das Recht. Bei dem Willen des Staates als Rechtssubjekt handelt es sich nicht um einen physiologischen Willensbegriff,[143]) vielmehr ist die Zurechnung menschlicher Handlungen zu juristischen Personen[144]) „ein technisches Hilfsmittel, um auf bequemste und anschaulichste Weise schwierige Verhältnisse zu normieren.“ Wenn also betont wird, daß der „Unrechtswille“ des Staates niemals ein physiologischer Willensbegriff ist, so folgt daraus bereits die Notwendigkeit, daß der schuldhaft handelnde Beamte, bei dem also ein solcher physiologischer Wille vorliegt, niemals von seiner persönlichen Verantwortung frei wird. Der Begriff Staatsunrecht soll und kann also nur dazu dienen, natürlichen Personen dem Staate gegenüber dieselbe Stellung zu geben, die sie gegenüber einer rechtswidrig handelnden natürlichen Person hätten. Dieser „Wille“ des Staates im Sinne von Zurechenbarkeit ist aber durchaus verschieden von dem „Willen“ des Staates als Trägers der Rechtsordnung. Damit kann auch Loening[145]) als widerlegt gelten, der, wie Kelsen, die Identität von Staat und Recht nachzuweisen sucht. Gierke[146]) sagt zutreffend:

> „Recht ist innere, Staat äußere organisierte Macht. Darum können auch das Recht und die organisierte Macht, so erwünscht ihre Harmonie ist, einander feind-

---

140) Kelsen, Ueber Staatsunrecht, S. 44.

141) Der bindende rechtswidrige Befehl S. 134/135.

142) So auch Beling, Revolution und Recht, S. 25 ff. Wenzel, Jur. Grundprobleme, I. S. 198 ff. Kelsen, Hauptprobleme, S. 433 ff.

143) Kelsen, Hauptprobleme, S. 72 ff. 183 ff.

144) Wenzel, a. a. O. S. 53 ff.

145) Loening, Die Haftung des Staates.

146) Gierke, a. a. O. S. 118, Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht, S. 420 ff.

lich gegenübertreten. Macht ist nicht Recht, es gibt auch rechtlose Macht."

Loening[147]) geht aber weiter, indem er erklärt, daß rechtswidrige Beamtenhandlungen stets auch kompetenzwidrige seien. Diese Auffassung steht aber in offenem Widerspruch mit dem Wortlaut der §§ 31, 89 BGB., Art. 131 RV., die gerade die Haftbarkeit des Staates für kompetenzgemäße aber rechtswidrige Handlungen seiner Beamten festgelegt. Kompetenz hat ja auch unmittelbar nichts mit Rechtmäßigkeit zu tun; denn Kompetenz[148]) ist nur die Fähigkeit zu rechtswirksamen, nicht: rechtmäßigem, Handeln innerhalb eines bestimmten Wirkungskreises. —

Erscheint somit die Möglichkeit staatlichen Unrechts nachgewiesen[149]), so ist hieraus nunmehr die Nutzanwendung für die Frage zu ziehen, ob eine nach Maßgabe des § 112 StPO. erfolgte Verhaftung ein objektives staatliches Unrecht sein kann. Diese Möglichkeit hat Goldschmidt[150]) eingehendst nachzuweisen versucht, indem er das geltende Gesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft mit gewissen Haftungsprinzipien des Zivilprozeßrechts in Vergleich gesetzt hat. Wenn auch wir, die hierfür in Frage kommenden Bestimmungen — es handelt sich um die §§ 302^4, 600^2, 717^2 und 945 ZPO. — zu einer vergleichsweisen Betrachtung heranziehen, so stützen wir uns auf die weitgehenden Analogien zwischen Zivil- und Strafprozeß, die von den verschiedensten Seiten[151]) aufgezeigt und in besonders eingehender und befriedigender Weise von Goldschmidt[152]) untersucht wurden. Wie im Zivilprozesse der Kläger durch Klageerhebung seinen Rechtsschutzanspruch gegen den Staat geltend macht, so erhebt im Strafprozesse bei vorliegendem öffentlichen Interesse die Oeffentlichkeit, der Staat, durch das zuständige Organ, die Staatsanwaltschaft, mangels eines solchen Interesses der Privatkläger, den Anspruch gegen die Gerichtsbarkeit auf Ausübung ihres Rechtes zum bejahenden Sachurteil.[153]) Im Laufe seiner Untersuchungen gelangt Goldschmidt[154]) zu dem Ergebnis, daß dem Arrestanspruch des Zivilprozesses

---

147) Loening, a. a. O. S. 107/108, a. a. O. S. 243, Note 1.

148) Helfritz, a. a. O. S. 45, Goldschmidt, Festgabe 3. S. 135. Bd. 3. S. 135.

149) Nagler, Die Strafe I, S. 83 sagt: Die einzelnen Staaten können sich — rechtswidrig betätigen, und gibt damit offenbar Staatsunrecht auch im Völkerrecht zu.

150) Goldschmidt, Festgabe f. Gierke, Bd. 3. S. 111 ff.

151) Goldschmidt Materielles Justizrecht S. 85 u. dortige Literatur.

152) Goldschmidt, Materielles Justizrecht, S. 137 (Ergebnis).

153) Goldschmidt, Materielles Justizrecht, S. 109.

154) Goldschmidt, Materielles Justizrecht, S. 137.

als Erscheinungsform des Rechtsschutzanspruches das richterliche Recht zur Verhaftung an die Seite zu stellen sei. Dieser Vergleich entspricht auch den tatsächlichen Verhältnissen.

Wie der Arrestanspruch grundsätzlich das Vorhandensein einer Forderung, so setzt der Erlaß eines Haftbefehls grundsätzlich eine strafbare Handlung voraus.[155]) Daß der Arrestschuldner den staatlichen Eingriff dulden muß, entspringt nicht einem Rechte des Antragstellers — denn dieser wendet sich ja nur hilfesuchend an den Staat — sondern ist lediglich der Ausdruck dessen, daß der Schuldner der Staatsgewalt unterworfen ist.[156]) Da es sich bei dem Strafrecht um staatliches Gewaltrecht handelt, das eines Rechtsschutzes weder bedürftig, noch fähig ist[157]), so kommen wir jetzt bereits auf den noch unten näher zu behandelnden Gedanken, daß das Recht zur Verhaftung lediglich ein ius executionis darstellt. Hier wie dort ist Grundlage nicht die Existenz sondern nur die Evidenz eines (Privat- bezw. Straf-) Anspruches. Die Existenz desselben wird erst in dem nachfolgenden (Zivil- bezw. Straf-) Prozesse festgestellt. Weitere Voraussetzung des Arrestes ist die Gefährdung der Zwangsvollstreckung, weitere Voraussetzung des Haftbefehls ist die Gefährdung des Verfahrens und der Strafvollstreckung. Als solche gilt z. B. in beiden Fällen Fluchtverdacht. Liegen somit die Analogien zwischen Arrest und Verhaftung zu Tage, so bedürfen noch die Untersuchungen Goldschmidt's einer kurzen Darlegung, aus denen er zur Aufstellung der These gelangt, daß die Haftung aus den §§ 302[4] usw. insbesondere 945 ZPO. eine Garantiehaftung des Vollstrekkungsgläubigers für die objektive Widerrechtlichkeit des Vollstreckungsbetriebes darstellt.

Die Ansicht[158]), die den prozeßordnungsmäßigen, aber materiell ungerechtfertigten Vollstreckungsbetrieb für publizistisch rechtmäßig aber privatrechtlich widerrechtlich hält, widerlegt er unter Berufung auf Zitelmann[159]) damit, daß, wenn die Rechtsordnung, durch positive Erlaubnis die Rechtswidrigkeit einer Handlung ausschließt, dies für alle Rechtsteile gleiche Kraft habe; denn die Rechtsordnung

---

[155]) Goldschmidt, Materielles Justizrecht, S. 106 weist für das Strafklagerecht nach, daß „hinreichender Verdacht" nur ein abstraktes Klagerecht sein könne. Hieraus folgt die Richtigkeit der hier vertretene Ansicht. Vgl. auch Hellwig, Klagrecht usw. S. 14.

[156]) Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit S. 14.

[157]) Goldschmidt, Materielles Justizrecht, S. 112.

[158]) Hellwig, Klagrecht, S. 22. ff Geib, Rechtsschutzbegehren, S. 99 ff., 237.

[159]) Zitelmann, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99, S. 12 ff. S. 22.

kann nicht mit sich selbst im Widerspruche stehen.[160]) Wäre also an das Vorliegen eines Titels ohne Rücksicht auf das Vorliegen eines Privatanspruches die publizistische Erlaubnis geknüpft, die Vollstreckung zu betreiben, so könnte die Ausübung dieses Rechtes unmöglich privatrechtlich widerrechtlich sein. Gegenüber der Meinung, die den prozeßordnungsmäßigen, aber materiell ungerechtfertigten Vollstreckungsbetrieb als formell rechtmäßig, materiell rechtswidrig ansieht, ergeben sich mehrere Bedenken. Faßt man den Vollstreckungsanspruch als ein konkretes nur durch spätere Verurteilung bedingtes Recht auf,[161]) so kann ein solcher Anspruch beim Ausbleiben eines günstigen Urteils, zwar eine condictio sine causa, niemals aber eine zum Schadensersatze verpflichtende oder gar strafbare Handlung sein. Dies auch dann nicht, wenn man ihn als ein abstraktes ohne Rechtsgrund ausgeübtes Recht auffaßt. Erblickt man aber mit Geib[162]) darin ein vom öffentlichen Recht sanktioniertes publizistisches Mittel zur zwangsweisen Geltendmachung des materiellen Anspruchs, dessen Handhabung aber gleichzeitig die Form darstellt, in der der Anspruchsberechtigte dem Schuldner gegenüber seinen materiellen Privatanspruch geltend macht, so widerspricht diese Definition sich selbst, da ihr erster Teil das Vollstreckungsbegehren von der Realisierung des zivilistischen Anspruchs abstrahiert, während der zweite Teil diese wieder von einander abhängig macht. — Andere Meinungen, die in den Akten prozeßmäßigen aber materiell ungerechtfertigten Vollstreckungsbetriebes ein resolutiv bedingtes[163]) bezw. vernichtbares[164]) Recht erblicken, geben keine befriedigende Erklärung für die hier besonders interessierende Vorschrift des § 945 ZPO., der den Eintritt der Haftung unabhängig von der Aufhebung des Titels oder seiner Vollstreckbarkeit vorsieht. Die Konstruktion eines Scheinrechts[165]), ähnlich dem Rechtsschein oder dem Erbschein ist nicht haltbar, weil die Vollstreckungsorgane auch bei Kenntnis der materiellen Unrechtmäßigkeit des Titels zur Zwangsvollstrekkung verpflichtet bleiben. Die hier, wenn auch nur zusammenfassend[166]), dargelegten Schwierigkeiten lösen sich nach

---

160) Dieser Satz trifft auch dann zu, wenn man die Möglichkeit von Staatsunrecht leugnet.

161) Hellwig, Klagrecht S. 17.

162) Geib, Rechtsschutzbegehren, S. 39, 41, 44, 50; 68; 94; 162 ff; 236, 241.

163) Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung S. 303.

164) Hellwig, Grenzen der Rückwirkung S. 23.

165) Langheineken, Urteilsanspruch, S. 164, bes. Note 3.

166) Goldschmidt, Ungerechtf. Vollstreckgsbetr., S. 8/24.

Goldschmidt[167]) befriedigend. Der prozeßordnungsmäßige, aber materiell ungerechtfertigte Vollstreckungsbetrieb im Zivilprozeß ist privatrechtlich widerrechtlich, weil er publizistisch zwar formgerecht, materiell aber ungerechtfertigt statt hat; denn in Ermangelung eines Privatanspruches gegen den Gegner steht dem Vollstreckungsgläubiger kein Anspruch gegen den Staat auf Vollstreckung zu. Ebenso unberechtigt handhabt der Staat sein komplementäres Recht[168]) zur Vollstreckung (ius exequendi) gegen den Schuldner. Diese Widerrechtlichkeit äußert sich in dem Vollstreckungsbefehl[169]) und der Staat handelt so durch seine Vollstreckungsorgane objektiv rechtswidrig. Im Zivilprozeß trifft den Gläubiger als Träger des zu realisierenden materiellen Rechts aber die Garantiehaftung im Falle objektiver Rechtswidrigkeit des Vollstreckungsbetriebes.

Ebenso widerrechtlich, wie im Zivilprozeß, ist aber auch die Zwangsvollstreckung im Strafprozeß, sowohl in Form der Verhaftung während des Prozesses, als auch in Form der Strafvollstreckung, falls diese materiell nicht gerechtfertigt sind[170]); denn auch im Falle der nicht gerechtfertigten Verhaftung — und darauf wollen wir uns nach der gestellten Aufgabe beschränken — steht dem Staate ein ius exequendi nicht zur Seite. Er kann wohl auf das bloße Vorhandensein eines Verdachtes die Untersuchungshaft verhängen — darauf wird noch einzugehen sein —, aber

> „soweit es dem Staate an diesen Gestaltungsrechten gebricht, vermag er auch durch den entsprechend unberechtigten Gestaltungsakt kein Herrschaftsrecht zu erlangen."[171])

Um dies vorwegzunehmen: Im Ergebnis wird man sich dieser Lehre anschließen müssen. Es gilt aber nunmehr, diese nicht nur gegen die entgegenstehende Meinung zu verteidigen soweit dies Goldschmidt bereits getan hat, son-

---

[167]) Goldschmidt, Ungerechtf. Vollstreckungsbetrieb, S. 24 ff.

[168]) Goldschmidt, Ungerechtf. Vollstreckungsb. S. 27 Note 17. Goldschmidt, Materielles Justizrecht S. 51.

[169]) Goldschmidt, Die Vollstreckungsorgane sind durch das ihnen zur Seite stehende ius executionis ausreichend gedeckt. Vgl. unten S. 35 ff.

[170]) Gl. A.; H. A. Fischer, Die Rechtswidrigkeit usw. S. 103, 127; Beling, Die Lehre vom Verbrechen, sagt zwar S. 177; Das rechtwirksame, rechtskräftige Urteil schafft für den Staat die Vollstreckungsbefugnis. Der Verurteilte darf sich der Vollstreckungstätigkeit... nicht widersetzen. Da aber der Richter solches (sc. materielles Recht) nicht schaffen kann, so stellt das Leiden.... ein der Rechtsordnung (trotz Rechtmäßigkeit.. der Strafvollstreckung) widerstreitenden Zustand dar. Beling zieht hieraus aber nicht die Konsequenz Goldschmidts vgl. Beling, Grenzlinien S. 16 ff.

[171]) Goldschmidt, Rechtsgrund, S. 116.

dern auch zu einigen in neuerer Zeit aufgekommenen Einwendungen Stellung zu nehmen, die offenbar aus einer kleinen Ungenauigkeit entstanden sind.

Mit zwei Einwendungen, die von einem Teil des Schrifttums erhoben werden, müssen wir uns noch besonders auseinandersetzen. Zunächst einmal sollen nur schuldhaft rechtswidrige Beamtenhandlungen überhaupt rechtswidrig sein.[172]) Diese Auffassung steht aber mit der gerade im modernen Strafrecht streng durchgeführten Trennung zwischen subjektivem und objektivem Tatbestand einer strafbaren Handlung im Widerspruch.[173]) So wenig das Vorhandensein eines Verschuldens den Mangel der Rechtswidrigkeit zu beheben vermag, so wenig kann das Fehlen des subjektiven Momentes das Vorhandensein des objektiven beseitigen.[174]) Hiervon ist das Reichsgericht bei dem strafrechtlichen Tatbestande des § 113 StGB. abgewichen, indem es einem Vollstreckungsbeamten bereits dann die Rechtmäßigkeit seiner Amtshandlung zugesteht, wenn er auf Grund pflichtgemäßen Ermessens zu ihrer Annahme gekommen ist, soweit seine Amtsausübung überhaupt von seinem Ermessen abhängt.[175]) Auch die herrschende Lehre hat sich der Auffassung des Reichsgerichts angeschlossen, obwohl dieses in Bezug auf den § 117 StGB nur bei demjenigen Privatbeamten oder -aufseher, der sich streng in den objektiven Grenzen der Rechtmäßigkeit hält, anerkennt, daß er sein Amt auch rechtmäßig ausübe. In einer seiner Entscheidungen gibt das Reichsgericht[176]) auch zu, daß es sich zu dieser Einschränkung aus den staatsrechtlichen Erwägungen veranlaßt sah,[177])

> „daß eine wirksame Aufrechterhaltung der Autorität der Staatshoheit durch entschlossene und tatkräftige Beamte bedingt ist; daß es, um sich solcher zu versichern, besonderer Normen und Grundsätze bedarf . . ."
> „Diese Ausnahme ist begründet durch die Notwendigkeit, der staatlichen Autorität bei rechtmäßiger Ausübung derselben durchgreifende Wirksamkeit zu sichern. . . . . Diese Autorität würde in hohem Grade erschüttert werden, wenn Widerstand Leistende Straflosigkeit dadurch erlangen könnten, daß sie dartun, an die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung nicht geglaubt, sich darüber im Irrtum befunden zu haben."[178])

---

[172]) Loening, Die Haftung d. Staates, S. 94; Dock, Die Haftung des Staates, S. 245.

[173]) Goldschmidt, Rechtsgrund, S. 124, Engell, a. a. O. S. 32.

[174]) Frank, Strafgesetzbuch 17. Aufl. S. 280.

[175]) Grundlegend: Binding, Deutsch. Strafrecht, Allg. Teil, 1913.

[176]) Entsch. d. RG. Str. Bd. 6 S. 403/404 und Bd. 20 S. 156.

[177]) Entsch. d. RG. in Strafsachen Bd. 6, S. 403/404.

[178]) Entsch. d. RG. in Strafsachen Bd. 20, S. 156.

Nach Loening[179]) kommt man zu dem absonderlichen Resultat:

> . . . . „die Strafbarkeit des Widerstandes abhängig zu machen, nicht von dem guten Glauben des Täters, sondern von dem guten Glauben eines Dritten. Das Gesetz kann von dem Einzelnen verlangen, zu prüfen, ob eine Handlung eines Beamten in Uebereinstimmung mit dem Recht sich befindet, ehe er sich entschließt, dem Beamten Widerstand entgegenzusetzen; aber es kann nicht verlangen, daß er den Seelenzustand des Beamten prüfe . . . ."

Dieser Einwand erhebt sich auch gegen Wegner[180]), wenn er sagt:

> „Wo im Dunkel der Ungewißheit pflichtgemäßes Ermessen geirrt hat, liegt kein Unrecht vor."

Wegner legt also dem pflichtgemäßen Ermessen die Bedeutung bei, daß bei seinem Vorhandensein die Handlung des Beamten gerechtfertigt werde.[181]) Wann wird denn aber Ermessensfreiheit eingeräumt? „Da, wo trotz der Zweifel Handeln not, Nichtstun der Tod ist".[182]) Also überall dort, wo die allgemein gehaltene gesetzliche Regelung die Gefahr in sich birgt, daß ihre Anwendung im Einzelfalle objektives Unrecht werden kann. Es darf nicht schon dann ein Haftbefehl erlassen werden, wenn die Voraussetzungen des § 112 StPO. objektiv gegeben erscheinen, sondern erst dann, wenn auch der Richter subjektiv nach pflichtgemäßem Ermessen diese für gegeben erachtet. Daß gerade dieses subjektive Ermessen noch besonders gefordert wird, scheint dafür zu sprechen, daß es einen Rechtfertigungsgrund nicht darstellen, ein mit der Amtsausübung begangenes objektives Unrecht nicht beseitigen kann. Die rechtliche Bedeutung der Ermessensfreiheit liegt also auf anderem Gebiete. Nach Wegner, dessen Anschauung auf den Satz „the king can do no wrong" zurückgreift, ist die Verantwortlichkeit des Beamten im englischen und nordamerikanischen Recht[183]) eine außerordentlich weitgehende. Er muß den Vorwurf der Fahrlässigkeit unter ganz objektiven Gesichtspunkten gegen sich gelten lassen. Die Einräumung von Ermessensfreiheit soll ihm in den Fällen das drückende Gefühl der persönlichen Verantwortlichkeit nehmen, in denen trotz der Zweifel Handeln not, Nichtstun der Tod ist.[184])

---

[179]) Loening, Die Haftung des Staates, S. 120.
[180]) Wegner, Kriminelles Unrecht, S. 72.
[181]) Wegner, Kriminelles Unrecht, bes. S. 58 Schema.
[182]) Wegner, Kriminelles Unrecht, S. 73.
[183]) Wegner, Kriminelles Unrecht, S. 71.
[184]) Wegner, Kriminelles Unrecht, S. 73.

Er braucht dann nicht mehr den Vorwurf zu fürchten, daß ein befähigterer Beamter bei den in concreto etwa vorhanden gewesenen Zweifeln anders gehandelt hätte — ein Vorwurf, den er sonst gegen sich gelten lassen muß —, sondern auch dem weniger befähigten Beamten kann ein Vorwurf schon dann nicht mehr gemacht werden, wenn er nach seiner eigenen Urteilsfähigkeit pflichtgemäß zu der Ueberzeugung gelangt ist, daß die objektiv eventuell unrichtige, ja rechtswidrige Handlung notwendig war. Die Einräumung von Ermessensfreiheit mindert also die „Vorwerfbarkeit" einer Handlung herab. Im weiteren Sinne beeinflußt die Ermessensfreiheit nur das Schuldmoment. Keineswegs aber kann dieses subjektive Moment, dessen Vorhandensein als Indiz dafür erscheint, daß die unter seinem Schutze vorgenommenen Handlungen besonders leicht objektiv Unrecht sein können, — einen Rechtfertigungsgrund abgeben, zumal dieser „richterlicher Nachprüfung entschlüpft."[185]) —

Trotz des hier vertretenen Standpunktes kann man sich aber den staatsrechtlichen Erwägungen des Reichsgerichts nicht verschließen. Ohne seine Inkonsequenz mitzumachen, kommt man aber auch zu einem befriedigenden Ergebnis, wenn man nur den spezifischen Inhalt des § 113 StGB. untersucht, der in den Worten liegt:

> „einem Beamten, zur Vollstreckung berufen, bei der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes."

§ 113 StGB. schützt also nur eine ganz besondere Erscheinungsform der Staatsgewalt, und diese nur soweit sie als solche dem Staatsbürger entgegentritt, — er schützt — um mit Goldschmidt zu sprechen — das staatliche ius executionis. Der Gerichtsvollzieher hat zwangszuvollstrecken, der Kriminalbeamte den Haftbefehl zu vollziehen. Die Rechtmäßigkeit der Titel untersteht garnicht ihrer Kognition und kann daher auf die Amtsausübung keinen rechtlichen Einfluß haben. Wohl aber haben sie ihre sachliche und formelle Zuständigkeit zu prüfen und die wesentlichen Formvorschriften zu beobachten. Tun sie es,[186]) so ist ihre eigene Handlung rechtmäßig und durch sie tritt der Staat insoweit rechtmäßig in die Erscheinung. Das schließt aber nicht aus, daß ein anderes Organ des Staates, das diese rechtmäßige Handlung veranlaßt, rechtswidrig handelt und einen rechtswidrigen Zustand schafft. —[187])

---

[185]) Wegner, Kriminelles Unrecht, S. 72. Die Feststellung, ob Ermessen oder Willkür gewaltet hat, wird wegen der Beweisnot nur sehr selten möglich sein.

[186]) So auch Goldschmidt, Rechtsgrund, S. 127, ders., Aschrott, Reform 1910, Bd. 2, II S. 51.

[187]) Vgl. Note 170 am Ende.

Gegen die hier vorgetragene Anschauung sind von den verschiedensten Seiten Bedenken geltend gemacht worden. Teils[188]) wird sie als inconsequent bezeichnet, weil der Beamte z. B. bei der Verhaftung eines Unschuldigen auch selbst rechtswidrig — nämlich anstelle der vorgesetzten Behörde handelt, teils[189]) wird es nicht für verständlich gehalten, daß der Staat in dem einen Organ rechtmäßig, in dem anderen bezüglich genau derselben Handlung rechtswidrig handeln könne. Außerdem könne auch die Formgerechtigkeit nicht für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit ausschlaggebend sein.

Goldschmidt sagt wörtlich:[190])

„— — handelt aber der den materiell ungerechtfertigten Vollstreckungsbefehl erlassende Richter durch das Medium der Vollstreckungsorgane objektiv rechtswidrig."

Eine Präzisierung dieses Satzteiles erscheint nicht nur zur Widerlegung der Einwände, sondern auch für das Ziel der Arbeit notwendig. Tatsächlich bieten sich der Vorstellung Schwierigkeiten, die sich nur überwinden lassen, wenn man sich stets vor Augen hält, daß der Staat dem Einzelnen in der allerverschiedensten Erscheinungsformen entgegentritt. Alle diese sind nach der Organlehre mit dem Staate identisch. Obwohl sie alle einer dritten Größe gleichen, dem Staate, sind sie doch nicht untereinander gleich, sondern gegeneinander abgegrenzt durch die Kompetenz. Der Richter hat nicht zu verhaften, der Kriminalbeamte keine Haftbefehle zu erlassen. Daher ist es falsch, zu sagen, der verhaftende Beamte handele anstelle der vorgesetzten Behörde. In diesem Falle müßte sie Haftbefehle vollstrecken können. Sie darf solche aber nur erlassen und muß sich zu ihrer Vollstreckung an den zuständigen Beamten wenden, wenn dieser auch alsdann zur Vollstreckung verpflichtet ist, so handelt er doch in seiner eigenen Kompetenz.[191]) Bei der Verhaftung tritt der Staat dem Bürger in zwei Gestalten entgegen

1) mittelbar: in der des Richters, der den Haftbefehl erlassen hat,

2) unmittelbar: in der des verhaftenden Beamten, der erst auf Grund des Befehls, diesen zu vollstrecken, in der Lage und verpflichtet ist.

So betrachtet bieten sich der Vorstellung keine Schwierigkeiten, daß der Staat in der einen Erscheinungsform rechtmäßig in der anderen rechtswidrig handelt. Der zweite

[188]) Engell, a. a. O. S. 35, 189
[189]) Weissler, Die Rechtmäßigkeit S. 46.
[190]) Goldschmidt, Rechtsgrund S. 116.
[191]) Vgl. z. B. Entsch. d. RG. i. Strafsachen, Bd. 31. S. 77.

Einwand, daß nämlich nach der hier vertretenen Auffassung die Formgerechtigkeit ein Kriterium der Rechtmäßigkeit sei, wird widerlegt durch den Hinweis auf die bindende Wirkung des Dienstbefehls.[192]) Die Kognition des auf Grund eines bindenden Befehls handelnden Beamten kann sich nur auf die formale Seite seiner Handlung erstrecken.

Erscheint somit die Frage geklärt, daß die materiell ungerechtfertigte Verhaftung trotz rechtmäßiger Handlungsweise des Vollstreckungsbeamten rechtswidrig ist, und die Ermessensfreiheit des Richters diese Rechtswidrigkeit nicht zu beseitigen vermag, so bleibt noch übrig, gegen die Ansicht Stellung zu nehmen, die die materiell ungerechtfertigte Verhaftung mit der Expropriation in Vergleich setzt. Die gegen einen solchen Vergleich bereits erhobenen Einwände lassen sich mit den folgenden Ausführungen ergänzen und zu einer schlüssigen Ablehnung zusammenfassen.

Zunächst ist die Expropriation ein bewußter erlaubter Eingriff des Staates in eine fremde Rechtssphäre, die materiell ungerechtfertigte Verhaftung ein unverschuldeter Eingriff des Staates in die Freiheitssphäre einer Person.[193]) Selbst wenn diese beiden Fälle einmal unter ganz vorübergehender Aufgabe des hier vertretenen Standpunktes unter dem Gesichtswinkel des rechtmäßigen unverschuldeten Handelns zusammengefaßt werden,[194]) so wäre eine Haftung für solches gegeben

a) bei bewußten Benachteiligungen (z. B. Expropriation)

b) bei Handlungen oder Unternehmungen, die ihrer Natur nach mit bestimmten Gefahren für andere verbinden sind[195]) (z. B. Eisenbahn, Bergbau, § 16 der Gewerbeordnung, materiell ungerechtfertigte Verhaftung).

Die letzten Fälle der Gefährdungshaftung[196]) hat Beling[197]) aber nur unter Ausschluß der schädlichen Folgen für rechtmäßig erklärt. Die Haftung für einen rechtswidrigen

---

[192]) Gleicher Ansicht: v. Ammon, Der bindende rechtswidrige Befehl, Beling, Grenzlinien, S. 24, Ebermayer, Lobe Rosenberg S. 11. Goldschmidt, Rechtsgrund, S. 116, 127, Liszt-Schmidt § 171,2. Olshausen, Kommentar S. 15.

Anderer Meinung: Binding, Lehrbuch, S. 771, M. E. Mayer, Lehrbuch S. 271, 334. Mit besonderer Entschiedenheit lehnt M. E. Mayer die bindende Wirkung des rechtswidrigen Befehls ab. Durchaus zutreffend hält ihm aber Heilborn, die Pflicht des preußischen Beamten usw., entgegen, daß diese Ansicht der Organlehere nicht gerecht wird, vgl. besonders S. 131, 134, 136.

[193]) So auch Engell, a. a. O. S. 28.

[194]) R. Merkel, Kollision, S. 221, Note 1.

[195]) A. Merkel, Enzyklopädie, § 701 ff.

[196]) Müller Erzbach, Gefährdungshaftung S. 309 ff.

[197]) Beling, Lehre vom Verbrechen, S. 176/177, Müller Erzbach, a. a. O. S. 352 ff.

Erfolg bleibt demnach auf alle Fälle, also auch bei § 945 ZPO. und bei einer solchen für ungerechtfertigte Verhaftung eine Garantiehaftung für die objektive Rechtswidrigkeit des Vollstreckungsbetriebes. Eine materiell ungerechtfertigte Verhaftung ist also objektives Unrecht. Sie ist aber auch staatliches Unrecht; denn der Richter, der es begeht, handelt innerhalb seiner Zuständigkeit.[198])

Weiterhin ist sie außer objektivem Staatsunrecht auch publizistisches Unrecht, da sie ein echtes subjektives öffentliches Recht verletzt; denn die „persönliche Freiheit" gehört zu den sog. „absoluten Rechten" (im Sinne des § 823 1 BGB.). Die Verletzung dieses Rechtes bedeutet einen Eingriff des Staates in den von ihm garantierten" „negativen status".[199])

IV.

Erweist sich somit die Entstehung des Entschädigungsanspruches von der Frage nach der objektiven Rechtmäßigkeit der Verhaftung abhängig,[200]) so zeigt sich damit zugleich, daß sie mit dem eigentlichen Ziele des Strafprozesse, der Feststellung des Strafanspruches, weder zusammenfällt, noch von diesem Ziele abhängt. Demnach werden Begriffe des Strafprozesses, wie Freisprechung und Außerverfolgungsetzung zwar insoweit eine Rolle spielen, als sie etwa den Zeitpunkt bezeichnen, in dem eine Erörterung der Entschädigungsfrage einsetzen kann, und die im Rahmen des Strafprozesses festgestellte Unschuld oder die erfolgte Zerstreuung des vorhanden gewesenen Verdachtes können die Feststellung des Anspruches besonders erleichtern. Niemals aber können sie unmittelbare und ausschließliche Voraussetzungen des Entschädigungsanspruches werden.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird besonders klar, wenn man das Untersuchungshaftverfahren als die „Prozeßeinlage" zu erkennen trachtet, die sich in ihrer Eigenart von dem eigentlichen Strafprozesse deutlich abhebt.

Zunächst einmal kann die Untersuchungshaft bereits verhängt werden, ehe überhaupt ein Strafprozeß bei Gericht anhängig ist, ja, es braucht nicht einmal notwendig zu einem solchen zu kommen. Ohne daß ein Prozeßverhältnis be-

---

198) Vgl. S. 44 ff. S. 47 dieser Arbeit.

199) Jellineck, System S. 94 ff. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 191, bes. Note 3.

200) Brandis teilt diese Auffassung de lege ferenda vgl. a. a. O. S. 26, so auch Brückmann in Jur. Wochenschr. 1904, S. 83 ff., auch Köhler in GS. Bd. 64, S. 359. Neuerdings zum österreichischen Gesetz vom 18. August 1918 Kadecka in allg. österreichische Gerichtszeitung 1918, S. 261, vgl. ferner Bericht des Justizausschusses zu diesem Gesetz No. 1005 der Beilagen zu den Sten. Ber. d. (östr.) Abgeordnetenhauses XXII Session 1918 S .1.

gründet wird, können typische Prozeßhandlungen, wie Verfügungen (§§ 114 c; 125; 126 StPO.), Vernehmungen (§ 114b StPO.) mündliche Verhandlungen (§§ 114 d; 115 a StPO.), die Einlegung von Rechtsmitteln (115 StPO.) erfolgen.[201])

Das letzte Ziel dieser Maßnahmen ist nur die Feststellung, ob der Haftbefehl zu Recht erlassen wurde bezw. ob er noch objektiv gerechtfertigt ist.[202]) Demnach steht nicht die Schuldfrage zur Diskussion, sondern nur der Anspruch des Verhafteten auf Haftentlassung, als dessen Surrogat im Falle ungerechtfertigter Verhaftung der Entschädischädigungsanspruch aufzufassen ist. Ein ganz eigener Fragenkomplex taucht auf, der bedingt ist durch die spezifischen Voraussetzungen des Haftbefehls. Während für den Erlaß eines Urteils der Grundsatz: in dubio pro reo, gilt, findet dieser beim Erlaß eines Haftbefehls keine Anwendung.[203]) Dieser kann vielmehr erlassen werden beim Vorliegen:

1) dringender Verdachtsgründe u n d von
2) entweder a) Fluchtverdacht oder von b) Tatsachen,

aus denen zu schließen ist, daß der Be- bezw. Angeschuldigte Spuren der Tat vernichten werde usw.

Mit dem Gebrauch des Wortes „Verdacht" bei den Bedingungen 1 und 2 a, aber auch mit der Formulierung von 2 b kommt zum Ausdruck, daß es für den Erlaß eines Haftbefehls nicht des Beweises bedarf, der zu Verhaftende habe eine strafbare Handlung begangen, er sei geflohen, oder gedenke zu fliehen, er habe ein kollusives Verhalten an den Tag gelegt oder beabsichtige es, kurz gesagt: nicht die Existenz dieser Bedingungen bedarf des Beweises, sondern es genügt das Vorhandensein eines hohen Grades von Wahrscheinlichkeit, also die Evidenz der Bedingungen.[204]) Der Erlaß des Haftbefehles ergibt sich daraus zwar nicht als notwendige Rechtsfolge; doch dieser Umstand findet seine Erklärung darin, daß die Verhängung der Untersuchungshaft nur eine ganz exzeptionelle Maßnahme sein soll.[205]) Kausalität zwischen Haftbedingungen und Erlaß des Haftbefehls besteht aber insofern, als ohne diese ein Haftbefehl nie erlassen werden kann. Dieser findet also seine letzte Begründung darin, daß die Schuld und die Flucht-

---

[201]) Das wird im österreichischen Strafprozesse mehr betont, als im deutsch. vgl. Gleispach, Das östr. Strafverf., 1924, S. 211.

[202]) s. a. Lobe Alsberg, Die Untersuchungshaft, S. 47, zu § 115 d Anm. II. 2. g bb.

[203]) Beling, Reichsstrafprozeßrecht S. 2.

[204]) Vgl. Goldschmidt, Materielles Justizrecht, S. 106 ff.

[205]) So auch Lobe-Alsberg, D. Untsuchgsh. zu § 112 Anm. 1.

bezw. Kollusionsabsicht des Verfolgten durch die aufgezählten Bedingungen praesumiert werden.[206])

Die Richtigkeit dieser These wird durch folgende Erwägungen bewiesen:

1) Fluchtverdacht und Kollusionsgefahr können nur dann angenommen werden, wenn der Verdächtigte tatsächlich eine strafbare Handlung begangen hat oder diese praesumiert wird; denn mangels einer solchen wäre der Versuch einer Flucht oder Kollusion absolut untauglich.

2) Für das Vorliegen des Fluchtverdachtes werden durch § 112, 2 StPO. bezüglich einer großen Zahl von Fällen bestimmte Praesumptionen kasuistisch festgelegt. Obwohl diese Beweisregeln scheinbar zwingend sind, steht die herrschende Meinung[207]) auf dem Standpunkte, daß der Richter niemals — also auch nicht in den Fällen des § 112.2 StPO. — zur Verhängung der Untersuchungshaft verpflichtet ist. Daraus folgt, daß die Bestimmungen des § 112.2. StPO. denen des § 112.1. StPO. wesensgleich sind.

Die Haftvoraussetzungen des § 112 StPO. sind widerlegbare Vermutungen:[208])

1) Der dringende Tatverdacht, der zu der Annahme führt, der Verdächtigte habe die ihm zur Last gelegte Tat begangen, kann regelmäßig in dem eigentlichen Strafprozesse widerlegt werden. Eine Zerstreuung dieses Verdachtes kann aber auch bereits in den Verfahren nach §§ 114 b, ff. StPO. erfolgen. Auf gleiche Art ist eine Widerlegung des Flucht- bezw. Kollusionsverdachtes möglich.

2) Der Richter kann ein gewisses Verhalten des Beschuldigten bezeichnen, bei dem er einen Kollusions- oder Fluchtverdacht nicht mehr als vorhanden ansehen will und gewisse Umstände nennen, bei deren Vorliegen er nicht mehr die Notwendigkeit einer Untersuchungshaft für gegeben erachtet.[209]) Hierzu ist der Richter zwar weder verpflichtet, noch braucht der Verdächtigte sie zu erfüllen, es zeigt sich aber auch hier, daß Haftvoraussetzungen sogar außerhalb des Strafprozesses widerlegt werden können.

3) Der Beschuldigte kann, wenn seine Verhaftung lediglich wegen Fluchtverdachtes angeordnet ist, gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont werden (§ 117 StPO.). Zu dieser kann er nicht gezwungen

---

[206]) Vhdlg. d. Dt. Reichstags 5. Leg. P. Sess. II. Bd. 1. S. 260, Sp. 1. Dort vertritt Reichperger die gleiche Ansicht.

[207]) Lobe-Alsberg, a. a. O. zu § 112 II, 2. A, aa; Birkmeyer, Strafprozeßrecht S. 489, Brandt, Die Untersuchungshaft in Jurist. Wochenschrift 1925, S. 1439.

[208]) Gl. A. Goldschmidt, Materielles Justizrecht, S. 118/119.

[209]) Lobe-Alsberg, a. a. O. zu § 112, I, 3 c, Goldschmidt, Jur. Wochenschr. 1926. S. 1114 ff.

werden sondern sich nur selbst erbieten. Trotz der Sicherheitsleistung ist es ihm aber nicht freigestellt nunmehr zu fliehen.[210]) Sie schafft also auch eine Beweisvermutung gegen die Annahme des Fluchtverdachtes.

An Hand der herangezogenen Beispiele hat sich erwiesen, daß, der Eigentümlichkeit der Untersuchungshaft, die letzten Endes in widerlegbaren Vermutungen ihre Begründung findet, entsprechend, über ihre objektive Rechtmäßigkeit nach geltendem Recht sehr oft völlig unabhängig von dem eigentlichem Strafprozesse entschieden wird oder seitens des Verfolgten Beweise gegen das Vorhandensein der Haftvoraussetzungen erbracht werden können. Diese selbstständige Behandlung des Entschädigungsanspruches für Untersuchungshaft, der doch nur ein Surrogat für den Anspruch auf Freilassung darstellt, kennt das Gesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft nicht. Es will diesen Anspruch nur als ein Annex des Strafprozesses behandelt wissen, kann aber trotzdem nicht umhin, ihm doch eine gewisse Selbständigkeit einzuräumen. Wegen dieser gesetzgeberischen Inconsequenz ist lebhafter Streit darüber entstanden, inwieweit der Strafprozeß durch den zu fassenden Entschädigungsbeschluß beeinflußt werde.[211]) Nach § 4 des Gesetzes wird über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung von dem Gericht zugleich mit dem Urteil durch gesonderten Beschluß entschieden. Demnach ergeht wegen der Straftat ein Urteil; wegen der Rechtmäßigkeit der Verhaftung, aus der der Entschädigungsanspruch entspringt, ein Beschluß. Auch verfahrenstechnisch zeigt sich also die scharfe Trennung zwischen dem Strafprozeß und dem Hauptverfahren und seinen Folgen.[212]) Bei einem Freispruch wegen erwiesener Unschuld ergeben sich noch keine Schwierigkeiten, da der Beschluß auf Grund der Ergebnisse des Hauptverfahrens gefaßt wird. Wie aber, wenn der Angeklagte — etwa wegen Unglaubwürdigkeit des Hauptbelastungszeugen — nicht überführt

---

[210]) Lobe-Alsberg, a. a. O. zu § 117 Vorbemerkung 1;

[211]) Burlage, a. a. O. S. 85, Krause, a. a. O. S. 100, Riecker, a. a. O. S. 37 a. A. Löwe Rosenberg 15. Aufl. S. 1212, Brandis, S. 110 vgl. auch die nachfolgend genannten Zitate.

[212]) Die Selbständigkeit der beiden Entscheidungen zeigt sich auch darin, daß eine Verurteilung gem. § 263 StPO einer qualifizierten Mehrheit bedarf, ein Entschädigungsbeschluß einer einfachen. Ferner kann das Revisionsgericht ein Urteil nach § 354. 1 StPO. erlassen, während die Beschlußfassung der Entschädigungsfrage dem letzten Tatrichter zufällt. (So Entsch. d. RG. Bd. 39, S. 294 sowie Widmann und die dortige Literatur). Die beiden Entscheidungen können also sogar von zwei verschiedenen Richterkollegien ergehen.

werden kann, sodaß bereits aus diesem Grunde eine Freisprechung wegen Mangels an Beweisen erfolgen müßte und der Angeklagte nun seinerseits einen Alibibeweis anbietet, um so die Grundlage für einen Entschädigungsbeschluß zu schaffen? Muß das Gericht, das ohnehin zu einer Freisprechung gelangen würde, dem Beweisantrage des Angeklagten mit Rücksicht auf den Entschädigungsbeschluß stattgeben?

Diese Frage ist sehr bestritten. Nach den Ausführungen der Entwurfsbegründung[213]) wäre sie zu verneinen. Auch ein Teil der Literatur vertritt die gleiche Ansicht.[214])

Löwe-Rosenberg[215]) führt dagegen mit der herrschenden Meinung an:[216])

> „Aus der Notwendigkeit des Beschlusses folgt, daß bereits bei der Verhandlung auf denselben Rücksicht zu nehmen ist, daß also, wenn auch bereits wegen eines „non liquet" die Freisprechung feststehen sollte, die Beweisaufnahme fortgesetzt werden muß, wenn dadurch etwa noch bestehende Verdachtsgründe weiter beseitigt werden können; denn wenn das Gesetz dem urteilenden Richter eine neue Aufgabe zuweist, so muß es auch die zur sachgemäßen Erfüllung dieser Aufgabe nötigen Mittel gewollt haben."

Bereits oben[217]) wurde aber darauf aufmerksam gemacht, daß das Gesetz dem Richter zwar eine neue Aufgabe zugewiesen hat, ohne zugleich die zu ihrer Erfüllung nötigen Mittel gewollt zu haben. Die Schwierigkeiten entspringen eben nur dem Bemühen, in das Gesetz nachträglich hereinzukonstruieren, inwieweit der Gesetzgeber die nötigen Mittel doch gewollt haben könnte. Da die hier vertretene Auf-

---

213) Mit der hier vertretenen Auffassung stimmt der Entwurf (Verhandlung d. DR. Leg. P. 11, Sess. I. Anl. Bd. 2. Nr. 202, S. 857) soweit überein, daß die Unschuldfrage besonderer Erörterung bedarf, wenn Freisprechung wegen eines Schuldausschließungsgrundes erfolgt.

Selbst der Entwurf kommt ohne Konzessionen an die Meinung nicht aus, nach der die Entschädigungsfrage einer durchaus selbständigen Beurteilung bedarf.

214) Burlage, a. a. O. S. 85, Krause a. a. O. S. 100. Riecker, a. a. O. S. 37.

215) 15. Auflage, S. 1212. (1922).

216) Bennecke Beling, Lehrb. d. dt. Strafprozeßrechts § 61, Anm. 10. Brandis, a. a. O. S. 110 ff. Köhler Gs. Bd. 64, S. 357/358, 370, Lessing, S. 36, Riecker, a. a. O. S. 37 (Die Pflicht zur Beweiserhebung ein nobile officium), Burlage 04, zu § 4, Anm. 13, S. 85 erkennt nicht grundsätzlich, wohl aber den tatsächlichen Einfluß des Entschädigungsbeschlusses auf den Umfang der Beweiserhebung an.

217) S. 15/16 dieser Arbeit.

fassung sich mit der Meinung des Entwurfes durchaus deckt, nach der dem Strafprozeß möglichst keine wesensfremden Bestandteile einverleibt werden sollen, so ergibt sich daraus die Notwendigkeit den Entschädigungsanspruch grundsätzlich aus dem eigentlichen Strafprozesse herauszulösen. Keinesfalls aber kann man sich der Konsequenz der Entwurfsbegründung anschließen, die aus Furcht vor den verfahrenstechnischen Schwierigkeiten nur die Fälle im Gesetze berücksichtigt, in denen die Grundlagen für einen Entschädigungsanspruch bereits incidenter aus den Verfahrensergebnissen gewonnen werden können.[218]) Diese Fälle werden de lege ferenda nur insofern eine gesonderte Behandlung beanspruchen dürfen, als ein besonderes Entschädigungsverfahren entweder völlig überflüssig wird oder in sehr vereinfachter Form durchgeführt werden kann, da die Grundlagen für den Entschädigungsanspruch sich bereits aus den Ergebnissen des Strafprozesses ergeben. Gegenüber der hier vertretenen Ansicht kann die Entwurfsbegründung nicht stichhaltig einwenden:[219])

> „Außerdem wäre, wenn den in Untersuchungshaft genommenen Beschuldigten ein Recht auf Feststellung und Ermittelung ihrer Unschuld zugestanden würde, das gleiche Recht auch anderen Beschuldigten kaum zu versagen. Denn die Feststellung der Unschuld kann für diese einen Wert besitzen, der viel bedeutender ist, als das Geldinteresse, das sich für den Untersuchungsgefangenen an die Entschädigung für die Entziehung der Freiheit knüpft."

---

[218]) Die Ansicht Burlages, der hervorragenden Anteil an dem Zustandekommen des geltenden Entschädigungsgesetzes hat, ist hier von besonderer Bedeutung. Er sagt S. 87 gegen Löwe-Rosenberg: Die Aufgabe geht — nicht weiter, als auf Grund des — neu geordneten Strafverfahrens über den Entschädigungsanspruch zu entscheiden, so gut und so schlecht das Ergebnis — dies ermöglicht. Niemand hat angenommen, daß mit den Gesetzen von 98 und 04 eine vollkommene Regelung der Entschädigungsfrage erfolgt wäre. Es hat sich nur darum gehandelt eine vorläufige — Lösung des „Problems" zu finden. — Nicht für zutreffend kann es gehalten werden, — der Entschädigungsanspruch gehöre mit zum Gegenstande des Strafprozesses. Nur soviel ist richtig, daß der Anspruch durch Vorgänge des Strafprozesses begründet wird und daß der Beginn der Klarstellung — aus Zweckmäßigkeitsgründen an den Strafprozeß angeknüpft ist: — das Verfahren zwecks seiner Feststellung ist kein Teil des Strafverfahrens (vgl. Beschluß des OLG. Jena v. 28. 12. 01). — § 4 — macht das Ergebnis eines Verfahrens, das an sich einem anderen Zwecke dient nutzbar.

[219]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 2. No. 202, S. 857. Sp. 2.

Es kann nicht zugegeben werden, daß die Feststellung eines Entschädigungsanspruchs überhaupt durch die Feststellung der Unschuld bedingt sei, (wenn es in der Praxis auch darauf hinauslaufen wird). Selbst wenn die erste in vielen Fällen die letzte incident umfassen wird, so ist doch darauf hinzuweisen, daß die Unschuldsfeststellung nicht zum Zwekke der Rehabilitierung erfolgt, sondern nur zum Zwecke der Entschädigung für erlittenes objektives Unrecht[220]). Darin findet das Verfahren aber seine ausreichende Rechtfertigung.[221])

Bedarf der Entschädigungsanspruch also einer durchaus selbständigen Behandlung, so zeigt sich doch in anderer Weise wieder seine starke Abhängigkeit von dem eigentlichen Strafprozesse bei Erörterung der Frage, in welchem Augenblicke die Entschädigungsfrage spruchreif ist. Das geltende Gesetz läßt einen Entschädigungsbeschluß nur im Falle einer prozeßerledigenden Entscheidung zu.[222]) Der Grund ist aus dem Entwurf[223]) abzuleiten, der besagt, daß die Zubilligung eines Anspruchs an die Personen, gegen die die Staatsanwaltschaft die Ermittelungen eingestellt hat, mit dem späteren Verlaufe der Sache in Widerspruch geraten und so leicht eine Verwirrung des Rechtsbewußtseins und eine Beeinträchtigung des Ansehens der Rechtspflege zur Folge haben könne. Dieses Argument kann nicht durchgreifen; denn selbst eine Beendigung des Strafverfahrens gem. §§ 259 oder 204 StPO., die also einen Verbrauch des Strafklagerechts zur Folge hat, schließt eine Wiederaufnahme zu Ungunsten des Freigesprochenen oder außer Verfolgung Gesetzten nicht aus. Auch hier ist die Möglichkeit einer Divergenz zwischen der ersten Entscheidung und einer späteren nicht ausgeschlossen. Dem hat das geltende Gesetz auch bereits mit § 5 Rechnung getragen, der den Entschädigungsbeschluß im Falle einer Wiederaufnahme zu Ungunsten des Freigesprochenen außer Kraft setzt. Wenn trotzdem aber daran festgehalten wird, daß die Klärung der Entschädigungsfrage erst nach Erledigung des Strafverfahrens möglich ist, so bedarf dies der näheren Begründung. Die Literatur hat sich mit dieser Frage nicht näher befaßt, sondern die getroffene Regelung im geltenden

[220]) Wenn die Fesstellung des staatlichen Strafanspruches auch nicht der ausschließliche Zweck des Strafprozesses ist, so erfolgt doch auch in diesem eine Unschuldsfeststellung nur incidenter.

[221]) Brandis S. 115 Anm. 1. u. 118, Kriegsmann, Aschaff. Mtsschr. 1907, S. 50/51.

[222]) Besonders Widmann, a. a. O. S. 27, 56.

[223]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 2. No. 202. S. 859.

Gesetze als gegeben hingenommen.[224]) Nur Burlage[225]) sagt, daß der Beginn der Klarstellung des Anspruches aus Zweckmäßigkeitsgründen an den Strafprozeß angeknüpft sei. Man wird de lege ferenda aber doch nach einer rechtlich haltbareren Begründung suchen müssen, um eine solche folgenschwere Bedingung zu rechtfertigen. Sie findet sich auch, wenn man das Wesen der Untersuchungshaft etwas mehr in Betracht zieht. Es war ausführlich dargelegt worden, daß das Untersuchungshaftverfahren eine in gewissem Umfange selbständige Prozeßeinlage darstellt und daß die Frage nach dem Entschädigungsanspruch mit der Aufgabe des Strafprozesses grundsätzlich nicht identisch sei. Trotzdem ist aber daran festzuhalten, daß der Strafprozeß in seinem regelmäßigen Verlaufe berufen und geeignet ist, mit der Sachentscheidung auch incidenter die Grundlagen für den Entschädigungsanspruch zu schaffen. Da also insoweit von einer gewissen Accessorietät gesprochen werden kann, so kann die Entschädigungsfrage nur dann im Rahmen eines gesonderten Verfahrens zur Sprache kommen, wenn der Strafprozeeß sein Ende gefunden hat, ohne daß durch eine Sachentscheidung bereits eine genügende Klärung der Entschädigungsgrundlagen erfolgt ist. Die nachfolgende Untersuchung wird sich demnach mit den einzelnen Möglichkeiten der Beendigung eines Strafverfahrens zu beschäftigen haben und prüfen müssen, in welchen Fällen ein Entschädigungsbeschluß gefaßt werden kann.[226])

Ob ein Strafverfahren bis zur Hauptverhandlung gediehen ist, oder schon vorher im Laufe der gerichtlichen oder staatsanwaltschaftlichen Untersuchung sein Ende findet, immer liegt eine gerichtliche Entscheidung oder eine Verfügung der Staatsanwaltschaft vor, durch die das Verfahren, sei es endgültig, sei es vorläufig, konstitutiv beendet wird. Nur in zwei Fällen endet, wenigstens nach herrschender Meinung, eine Strafverfolgung auch ohne Zutun des Gerichts oder der Staatsanwaltschaft, sodaß eine „Einstellung" durch diese nur deklaratorische Bedeutung hat, nämlich:

1. durch den Tod des Verfolgten[227]),

[224]) Brandis, a. a. O. S. 43, Riecker, S. 24 ff., Widmann, S. 27; Burlage S. 40, Anm. 22. a. E.

[225]) S. 87 vgl. auch Anm. 218 vorliegender Arbeit.

[226]) Die Frage, wie der Beschluß in concreto ausfallen wird, muß hier zunächst außer Betracht bleiben. Die Verquickung der Frage nach dem „ob" mit der nach dem „wie" des Beschlusses hat zu erheblichen Irrtümern Anlaß gegeben, wie sich noch zeigen wird.

[227]) Löwe-Rosenberg, Vorbemerkg. No. 27 a zum 2. Buche, 1. Abschn. StPO. Feisenberger, zu § 210 StPO. Note 9., Glaser, Strafprozeß Bd. II, S. 210. Rosenfeld, Strafprozeß § 85, I. Bennecke Beling, Strafprozess S. 116.

2. durch Abolition[228]).

Da diese beiden Fälle also von der Regel abweichen, seien sie vorweg genommen. Bereits für das geltende Gesetz ist es zweifelhaft, ob ein Entschädigungsbeschluß gefaßt werden kann, wenn der Verfolgte in der Untersuchungshaft oder nach seiner Entlassung aber vor Beendigung des Verfahrens stirbt.[229]) Ein solcher Beschluß hat, wenn auch nicht mehr für den Verstorbenen selbst, so doch für seine Unterhaltsberechtigten Bedeutung, denen ja bereits nach geltendem Recht ein Entschädigungsanspruch zusteht. Mit der herrschenden Meinung[230]) sind die Motive[231]) der Ansicht, daß das Strafverfahren durch den Tod des Beschuldigten selbst bereits sein Ende findet, wenn auch dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß das Gericht in Form eines Beschlusses das Verfahren durch den Tod des Beschuldigten für erledigt erklärt. Wegen der nur deklaratorischen Bedeutung eines solchen Beschlusses hält die herrschende Meinung[232]) einen Entschädigungsbeschluß de lege lata mit Recht für unzulässig. Es wird zwar dagegen eingewendet[233]), daß der Einstellungsbeschluß beim Tode des Beschuldigten — sonst zwecklos — für die Fassung des Entschädigungsbeschlusses Bedeutung habe und deshalb in den Fällen, in denen eine Verhaftung erfolgt sei, ergehen müsse. Wie bereits erörtert[234]), läßt das geltende Gesetz aber ein Entschädigungsverfahren nur salvo iure scripto zu. Wenn aber nach der bestehenden Prozeßordnung das Ende des Strafverfahrens mit dem Tode des Beschuldigten eintritt, so kann dieses beendete Verfahren nicht noch einmal eingestellt werden. Fordert das Entschädigungsgesetz also, daß das Verfahren durch Gerichtsbeschluß oder Urteil beendet sein müsse, so bietet es in diesem Falle für eine Entschädigung keinen Raum. Hier zeigt es sich von neuem, wie unangebracht es ist, den erwiesenermaßen selbständigen Entschädigungsanspruch in das Strafverfahren einzwängen zu wollen, der seinem Zwecke und Wesen nach auf die Klärung ganz anderer Fragen zugeschnitten ist. Es muß als

---

[228]) Beschl. d. IV. Senats des RG. v. 1. 3. 1926.

[229]) Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 54, S. 12, Entsch. d. OLG. Kassel in Goldtd. Archiv. Bd. 68, S. 307, 309. OLG. Kolmar, Goldtd. Arch. 66, 571.

[230]) Widmann, S. 24/25, Burlage, S. 75, Romen, S. 50; a. A. Brandis, S. 69.

[231]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I, Anl. Bd. 3, No. 370, S. 2059, Sp. 2.

[232]) Burlage, 04, zu § 3, Note 21, Romen, S. 50; Widmann; S. 24/25.

[233]) Brandis, S. 69.

[234]) Vgl. Anm. 217.

Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Anschauung gelten, daß die soeben behandelte Streitfrage, wie auch viele der folgenden nach ihr de lege ferenda eine befriedigende Lösung finden, ist es doch die vornehmste Aufgabe der „ars aequi et boni", die Fragen des Rechts so zu lösen, daß sie den Grundsätzen der Billigkeit Genüge tun. Da jedenfalls im Ergebnis der Entschädigungsanspruch nicht in den Strafprozeß gehört, so kann es durchaus gleichgültig sein, auf welche Weise das Strafverfahren sein Ende gefunden hat, wofern es nur überhaupt beendet ist.[235]) Das gilt zwar auch für die Abolition. Da aber die Dinge hier etwas anders liegen, als bei einer Verfahrensbeendigung durch den Tod des Beschuldigten, sei dieser Fall noch kurz gesondert besprochen. Durchaus mit Recht hat man an der Abolition Kritik geübt[236]), weil sie nach herrschender Meinung[237]) einen Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch darstellt, dessen Existenz überhaupt noch nicht erwiesen ist.[238])

Selbst wenn man sie aber unter Ablehnung dieser Ansicht als einen Befehl contra legem, als ein veto gegen den Lauf von Gesetz und Recht[239]) auffaßt, so bleibt sie im jedem Falle „ein im Prozeßrecht nicht geregelter außerordentlicher Verwaltungsakt der Staatsgewalt"[240]). Aus diesem Grunde wird man ihr keine weitergehenden Wirkungen beilegen können, als ihr unmittelbar innewohnen. Diese sind aber nur[241]),

1. daß sie prozessual ein Hindernis schaffen, das
2. auch materiell jeder späteren Strafverfolgung gegen dieselbe Person wegen derselben Sache entgegensteht (ne bis in idem). Hält man de lege lata eine Entscheidung über den Entschädigungsanspruch nur gemeinsam mit einer Entscheidung in der Sache selbst für angängig, so kann die Beendigung eines Verfahrens durch Abolition nie die Grundlage eines Entschädigungsbeschlusses bilden.[242]) Es ist be-

---

235) Vgl. S. 44 ff. dieser Arbeit.

236) Mendelssohn-Bartholdy, Abolition u. bedingte Begnadigung in GS. 71, 360. K. Meyer, Weitere Niedschlagg. v. Strafverf. in z. f. d. ges. Strfwiss. 40, 460.

237) Heimberger, D. landesherrl. Abolitionsrecht, S. 5; 11; 12, Binding, Hdb. I, 863, 873; Köhler, Dt. Strafrecht 1917, S. 648.

238) v. Liszt-Schmidt § 75, Bendix, Abolitionsrecht u. Legalitätsprinzip in Aschaffenburg'sche Monatsschrift, III. Jgg., S. 219.

239) Labend, Staatsrecht d. Dt. Reiches, Bd. 3. S. 508/09, ähnl. Hatschek, Dt. u. pr. Staatsrecht, Bd. 2. S. 576, Meyer-Anschütz, Lehrbuch 1919, 749.

240) Entsch. d. RG. i. Strafs. Bd. S. 265.

241) Entsch. d. RG. i. Strafs. Bd. 50, 391, 53, 39; 54, 56.

242) Burlage, a. a. O. zu § 1, Note 13 e; Brandis, S. 62, Widmann, S. 26, Krause, S. 137.

zeichnend, für die sich aus dem geltenden Gesetze ergebenden Auslegungsschwierigkeiten, daß Brandis, der beim Tode des Beschuldigten die Möglichkeit eines Entschädigungsbeschlusses offen läßt[243]), diesen bei Abolition nicht für möglich hält[244]), obwohl in beiden Fällen die gleichen Gründe sich für und wider anführen lassen, während Widmann[245]) umgekehrt einen Entschädigungsbeschluß im Todesfalle für unmöglich hält, während er ihn bei Abolition davon abhängig macht, ob man sie als ein prozeßrechtliches Institut, als Niederschlagung des Verfahrens[246]), oder materiell rechtlich als Strafaufhebungsgrund, als „Verzicht auf den etwa vorhandenen Strafanspruch vor rechtskräftiger Feststellung desselben"[247]) auffaßt. Durchaus mit Recht macht Riecker[248]) ihm den Vorwurf, daß der Verhaftete so ohne Not das Opfer wissenschaftlichen Streites wird. Wenn er daraus aber de lege lata allgemein folgert, daß jede Verfahrenseinstellung wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung als Grundlage eines Entschädigungsbeschlusses geeignet sei, so findet eine solche Konsequenz im geltenden Gesetz keine Stütze. De lege ferenda ist den Ausführungen Riekkers durchaus zuzustimmen.[249]) Immer wieder zeigt es sich also, daß auch Vertreter der Billigkeitstheorie sich in der Auslegung des geltenden Gesetzes zu Konzessionen gezwungen sehen, die nicht so sehr mit ihrer eigenen Anschauung, als vielmehr mit der hier vertretenen von der Rechtspflicht des Staates zur Entschädigung in Einklang stehen, deren bisheriges Ergebnis dahin zusammengefaßt werden kann, daß ein Entschädigungsbeschluß erst nach tatsächlicher Prozeßerledigung ergehen kann, ohne daß diese durch gerichtliche Entscheidung erfolgt sein muß. Sofort drängt sich die weitere Frage auf, ob umgekehrt jede das Strafverfahren abschließende gerichtliche Entscheidung eine Beschlußfassung über den Entschädigungsanspruch ermöglicht.

Nach geltendem Gesetze scheiden zunächst die Fälle, in denen das Strafverfahren mit der Verurteilung des Verhafteten endet grundsätzlich aus.[250]) De lege ferenda ist dieser Regelung insoweit zuzustimmen, als eine Verurteilung grundsätzlich die Berechtigung des staatlichen Strafanspruches wegen eines bestimmten historischen Ereignisses fest-

---

[243]) Brandis, S. 68/69, so wohl auch Riecker S. 24/25.
[244]) Brandis, S. 62.
[245]) Widmann, a. a. O. S. 24/25.
[246]) Widmann a. a. O. S. 26.
[247]) Widmann a. a. O. S. 61.
[248]) Riecker, a. a. O. S. 24.
[249]) siehe unten zu Note 276.
[250]) Brandis, a. a. O. S. 35, Riecker a. a. O. S. 18, Widmann, a. a. O. S. 9.

stellt und damit zugleich die materielle Rechtfertigung des ergangenen Haftbefehls erweist. De lege lata ist aber bereits in der Literatur Streit darüber entstanden, ob ein Entschädigungsbeschluß auch dann zu fassen sei, wenn das erkennende Gericht in der Qualifizierung der Tat von dem Haftbefehle bezw. Eröffnungsbeschlusse abweicht oder eine Verurteilung bei ideal konkurrierenden Delikten nur wegen einer Tat nicht aber wegen der ideal konkurrierenden, die gerade die Grundlage des Haftbefehls bildete, erfolgt.

Die abweichende Qualifikation ist für unwesentlich zu erachten, wenn es sich z. B. um Diebstahl und Unterschlagung handelt, also um etwa gleich schwere Delikte, da beide in gleicher Weise beim Vorliegen der sonstigen Haftvoraussetzungen die Grundlage eines Haftbefehls bilden können. Ihre Bedeutung gewinnt die Frage erst in den Fällen, in denen ein Verbrechen (Versuch zu § 211 bezw. 176 StGB.) mit einem leichteren Delikt Uebertretung nach § 366 Ziff. 7 bezw. Vergehen nach § 185 StGB.) zusammentrifft. Hier ist grade die rechtliche Qualifikation der Tat als Verbrechen geeignet, den Haftbefehl gem. § 112 Abs. 2 Ziff. 1, StPO. ohne Rücksicht auf die sonstigen Voraussetzungen zu begründen und man hat durchaus mit Recht darauf hingewiesen, daß auch dort, wo die strafbare Handlung, derentwegen Verurteilung erfolgt ist, offenbar niemals die Grundlage eines Haftbefehls hätte bilden können, dem verhaftet Gewesenen ein Entschädigungsanspruch gebührt.[251]) Man hat auch versucht,[252]) diese Forderung mit dem geltenden Gesetz in Einklang zu bringen:

> „Allein das schwere Verbrechen, das dem Beschuldigten zur Last gelegt wurde, trug dann in Wirklichkeit den Haftbefehl. Handelt es sich auch nach der Anschauung des Gesetzes nur um eine Tat, so ruht doch der Haftbefehl auf einer strafrechtlich bestimmt charakterisierten (§ 112, Abs. 2, StPO.). Der Belastung des Haftbefehls, soweit sie ihn rechtfertigen sollte, ist die völlige Entlastung gefolgt."

Diese Argumentation ist völlig zutreffend — aber nur dann, wenn man anerkennt, daß die Untersuchungshaft objektiv zu Unrecht verhängt werden kann. Wird aber, wie im geltenden Gesetz nur Unschuldigen für erlittene Untersuchungshaft Entschädigung gewährt, so kommt man nicht an der Tatsache vorbei, daß ein Urteil anerkannten Rechtes in Ansehung eines und desselben Angeklagten und ein und derselben Tat nur entweder auf Verurteilung oder Freispre-

---

[251]) Brandis, a. a. O. S. 30, 35.
[252]) Burlage, a. a. O. 04. zu § 1 Note 28.

chung lauten kann.[253]) Mag der Verurteilte noch so ungerechtfertigt verhaftet worden sein, er ist niemals unschuldig und deshalb de lege lata niemals eines Entschädigungsanspruches würdig.[254]) Daß dieses Ergebnis mit einem gesunden Rechtsempfinden nicht vereinbar ist, wird allseitig vollkommen klar erkannt.[255]) Es zeigt sich also von neuem, daß die hier vertretene Ansicht, die Entschädigung für ungerechtfertigte Verhaftung fordert, in der Gesetzesauslegung zu befriedigenderen Ergebnissen führt.

Soweit es sich um eine nur teilweise Verurteilung wegen real konkurrierender Delikte handelt, ergeben sich keine Einwendungen gegen die heute fast einhellig vertretene Meinung,[256]) daß ein Entschädigungsbeschluß, soweit Freisprechung vorliegt, zu fassen sei, gleichgültig, ob der Haftbefehl nur wegen der Tat ergangen ist, derentwegen Freispruch erfolgt ist[257]) oder ob ein oder mehrere Haftbefehle wegen mehrerer konkurrierender Straftaten erlassen wurden. Gegenüber Haberstumpf,[258]) der ganz alleinstehend unter Berufung auf eine in völlig anderem Zusammenhange[259]) ergangene Reichsgerichtsentscheidung[260]) „restlose Freisprechung" als Voraussetzung eines Entschädigungsbeschlusses fordert, ist mit Recht darauf hingewiesen worden, „daß der Strafprozeß im Falle der Realkonkurrenz teilbar ist"[261])[262]) Der restlosen bezw. teilweisen Verurteilung steht die Freisprechung gegenüber. Sie erfolgt zunächst einmal dann, wenn sich die Unschuld des Angeklagten erwiesen hat, aber auch dann, wenn die vorhandenen Schuldbeweise zu seiner Verurteilung nur nicht für ausreichend befunden wurden.

---

[253]) Löwe-Rosenberg zu § 250 StPO. Note 7 u. Lit.

[254]) Brandis, a. a. O. S. 35/36, Brückmann JW. 04, S. 84, Krause, a. a. O. S. 140. Köhler, GS. 64. S. 359, Riecker, a. a. O. S. 18 ff., Widmann, a. a. O. S. 9. ff.

[255]) Burlage, a. a. O. 04 zu § 1 Note 28, Brandis a. a. O. S. 30, 35. Riecker, a. a. O. S. 19.

[256]) Burlage, a. a. O. 04 zu § 1 Note 27, derselbe, in Ztschr. f. Rechtspflege i. Bayern 1908, S. 365, daselbst auch Krause, S. 197ff. derselbe, Haftentschädigung S. 166, Engell, a. a. O. S. 45, Brandis, a. a. O. S. 35. Riecker, S. 17. Widmann, a. a. O. S. 9/10.

[257]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 3, No. 370, S. 2060, Sp. 1.

[258]) In Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern, 1905, S. 71.

[259]) Entsch. d. RG. in Strafs. Bd. 3 S. 264.

[260]) Burlage, 04 zu § 1 Anmerk. 29. a., S. 45 a. E.

[261]) Burlage, 04 zu § 1 Anmerk. 29. b., S. 46.

[262]) Der von Engell, a. a. O. S. 45 erörterte Fall bietet höchstens für den Umfang, nicht für den Grund der Entschädigung Schwierigkeiten, hierzu auch Brandis, a. a. O. S. 37.

Infolge der Verquickung des Strafprozesses mit der Entschädigungsfrage hat eine umfangreiche Diskussion darüber eingesetzt, ob die Tatsache des Freispruches auch dann einen Entschädigungsanspruch entstehen läßt, wenn er aus Mangel an Beweisen erfolgt ist. Hierbei wird, wie festgestellt werden muß, das „ob" des Entschädigungsanspruches mit dem „wie" verwechselt.[263]) An sich wird durch die Freisprechung das Strafklagerecht verbraucht. Mit der Feststellung, daß der Angeklagte nicht für schuldig befunden wurde, wird er materiell strafrechtlich dem Unschuldigen gleichgestellt.[264]) Ueber die Rechtmäßigkeit der Verhaftung sagt ein solcher Freispruch aber noch nichts aus, da diese ihre formelle Berechtigung bereits aus dem Vorhandensein eines dringenden Tatverdachtes herleitet. Dieser kann trotz des Freispruches weiter bestehen. Aus diesen Schwierigkeiten folgt, daß gerade in diesen Grenzfällen die Feststellung eines Entschädigungsanspruches ganz besonders einer selbständigen Erörterung bedarf.[265]) Die Möglichkeit hierzu ist jedenfalls gegeben, weil auch eine Freisprechung wegen Mangels an Beweisen eine prozeßerledigende Entscheidung darstellt. Gleiches gilt von dem rechtskräftigen Gerichtsbeschluß gem. § 180 StPO., soweit durch ihn das Strafverfahren sein Ende findet. Beide schaffen das Prozeßhindernis des: ne bis in idem".[266]) Einer gesonderten Betrachtung bedürfen sie nicht, da ihre Bedeutung für den Entschädigungsanspruch bereits im geltenden Recht und durch die Literatur einhellig geklärt ist.[267]) Streitig ist es dagegen, inwieweit andere gerichtliche Entscheidungen die Fassung eines Entschädigungsbeschlusses zulassen. Nach dem Wortlaut des § 260 StPO. fallen hierunter zunächst die auf Einstellung lautenden Urteile. Widmann[268]) behauptet mit dem Reichsgericht,[269]) daß die Strafprozeßordnung in § 260 (259) StPO. „eine erschöpfende Normierung aller denkbarer Entscheidungsformen der erstinstanzlichen Strafurteile" nicht habe geben wollen. Demgegenüber ist nach heute geltender Meinung festzustellen, daß § 260, 1 StPO. zwar die Urteilsformeln erschöpft, daß aber § 260,2 StPO. nicht limitativ die

---

[263]) So auch Widmann, S. 37.

[264]) z. B. für § 190 StGB.

[265]) Vgl. unten zu Note 304.

[266]) So auch Löwe-Rosenberg zu § 211 StPO. für § 180 StPO. folgt diese Wirkung aus § 183 StPO., in dem als Rechtsmittel nur die sofortige Beschwerde zugelassen ist, vgl. Löwe-Rosenberg zu § 183 StPO. Note 4.

[267]) Burlage, zu § 1, Note 22 a. E. Löwe-Rosenberg zu § 180 StPO. Note 6. Widmann, a. a. O. S. 31, 43 ff.

[268]) Widmann, a. a. O. S. 17.

[269]) Entsch. d. RG. i. Strafs. Bd. 9, S. 15.

Fälle aufzählt, in denen durch Urteil auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden kann.[270]) Die von Widmann angeführten Fälle, in denen die Strafverfolgung für unzulässig (exceptio rei iudicatae und § 4,1 StGB.) oder zur Zeit für unzulässig (§§ 170, 172, 238 StGB.) erklärt werden kann, fallen also mit unter die Einstellung durch Urteil.[271]) In ihnen findet das Hauptverfahren jedenfalls seinen Abschluß. Deshalb ist die Fassung eines Entschädigungsbeschlusses nach einhelliger Meinung möglich. Eine besondere Stellung nimmt im materiellen und prozessualen Strafrecht die Kompensation bezw. Retorsion (§§ 199, 233 StGB.) ein. Das ergehende Urteil erweist sich formell als Freisprechung,[272]) materiell als Feststellung der Schuld. Demgemäß weist Widmann[273]) völlig zu Recht darauf hin, daß auch in diesem Falle ein Entschädigungsbeschluß gefaßt werden kann, wenn dieser auch aus materiell rechtlichen Gründen stets ablehnend ausfallen wird.[274])

In allen diesen Fällen kann eine Erörterung derEntschädigungsfrage stattfinden, weil das Verfahren seinen förmlichen Abschluß erhalten hat.[275])

> „Keine Beredsamkeit der Welt kann es dem nachweisbar unschuldigen Ehebrecher — plausibel machen, daß die erlittene Haft nicht bloß nicht entschädigt, sondern von vornherein ein Beschluß nicht gefaßt werden könne, weil die Ehe nicht geschieden — sei."

Das sagt bereits de lege lata ein unbedingter Anhänger der Billigkeitstheorie.[276]) Aus dieser Anschauung folgt aber auch, daß die Entschädigungsfrage nicht spruchreif ist, wenn das Gericht durch Beschluß seine sachliche Unzuständigkeit erklärt (§ 270 StPO.). Er trägt zwar prozeßerledigenden Charakter, indem das Verfahren damit vor dem beschließenden Gericht sein Ende findet. Zugleich ist er aber laufende Entscheidung, weil er das Verfahren vor dem zuständigen Gerichte eröffnet, und diese Seite muß nach einhelliger Meinung[277]) auch de lege ferenda ausschlaggebend bleiben. Im Gegensatz dazu ermöglichen laufende Entscheidungen ein

---

[270]) Entsch. d. RG. i. Strafs. Bd. 41, S. 155; 46, 217; Löwe-Rosenberg § 260 Note 3.

[271]) Entsch. d. RG. wie Note 270.

[272]) Der einzige Fall der Straffreisprechung in der StPO.

[273]) Widmann, a. a. O. S. 35, 60, ebenso Kähler, a. a. O. S. 23.

[274]) a. A. Burlage, zu § 1 N. 13 f., Lessing zu §§ 1,2 Anm. 5 S. 17.

[275]) Nach Widmann (S. 28) sind diese Fälle von denen der vorläufigen Einstellung scharf zu scheiden.

[276]) Riecker, a. a. O. S. 25.

[277]) Brandis, a. a. O. S. 64; Burlage, a. a. O. S. 37; Krause, a. a. O. S. 136. Widmann, a. a. O. S. 29.

Entschädigungsbeschluß nicht,. da sie keine Prozeßerledigung bedeuten.[278]) Dieser Einwand wurde und wird auch vor allem gegen die Möglichkeit eines Entschädigungsbeschlusses erhoben, wenn das Strafverfahren gem. § 170,2 StPO. durch Verfügung der Staatsanwaltschaft eingestellt wird. Daß diejenigen Verhafteten, deren Strafverfolgung bereits im staatsanwaltschaftlichen Vorverfahren ihr Ende fand, einer Entschädigung nach geltendem Recht verlustig gehen, war die Bestimmung derentwegen im Reichstage[279]) und in der Literatur[280]) die umfangreichsten Auseinandersetzungen stattgefunden haben. Es wurde bereits ausführlich dargelegt,[281]) daß diese Unterscheidung allgemein mit dem Charakter eines Gesetzes das unschuldig bezw. ungerechtfertigt Verhafteten einen Rechtsanspruch auf Entschädigung gewähren soll, für unvereinbar gehalten wurde. Andererseits kann man sich dem Gewichte der Einwendungen nicht verschließen, daß ein Strafverfahren, das durch die Staatsanwaltschaft nach § 170,2 StPO. eingestellt ist, jederzeit fortgesetzt werden kann, da auch hier daran festgehalten wird, daß die Prüfung der Entschädigungsfrage erst nach Erledigung der Strafverfolgung zulässig ist, so wird der Versuch, eine befriedigende Lösung zu finden, nicht ohne verfahrenstechnische Eingriffe in den eigentlichen Strafprozeß abgehen. Tatsächlich hat es dafür nicht an Vorschlägen gefehlt und, es erscheint notwendig, im Rahmen dieser Arbeit diese kurz zu erörtern.[282]) Bereits oben[283]) war auf das Klageerzwingungsverfahren des § 172 StPO. hingewiesen worden das durch geeignete Umgestaltung zur Lösung des Problems dienen kann; denn schon heute verleiht ein solches Verfahren u. U. einer Einstellung der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft gem. § 170,2 StPO. endgültigen Charakter, nämlich dann, wenn der Verletzte, falls er zugleich Antragsteller[284]) ist, eine gerichtliche Entscheidung gem.

---

[278]) Hierher gehören §§ 205; 154, 2 StPO. vgl. auch Widmann, a. a. O. S. 31.

[279]) vgl. Note 85/87 dieser Arbeit.

[280]) vgl. dazu die in den folgenden Noten angeführte Literatur.

[281]) vgl. S. 17 ff. dieser Arbeit.

[282]) Durch den Fortfall der früher in § 126 StPO. vorgesehenen Haftfristen gewinnen diese Fälle ganz besondere Bedeutung, da eine Untersuchungshaft auch im staatsanwaltschaftlichen Vorverfahren zeitlich nicht mehr beschränkt ist.

[283]) vgl. Note 84 vorliegender Arbeit.

[284]) Das ist nicht nur der Antragsberechtigte bei Antragdelikten, sondern jeder, der durch eine Anzeige ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft veranlaßt, selbst wenn er erst nach Einstellung die Erhebung der Anklage fordert vgl. auch Löwe-Rosenberg zu § 172 StPO. Anm. 1.

§ 174 StPO. herbeiführt. Obwohl nur derjenige als Verletzter angesehen wird, dessen Rechtssphäre durch das Delikt unmittelbar berührt wird,[285]) so bekannte sich bereits die Reichstagskommission von 1910[286]) dazu, daß das Antragrecht jeder Person einzuräumen sei, die ein berechtigtes Interesse an der Durchführung des Strafverfahrens habe. Die konsequente Weiterentwickelung dieses Gedankens geht schießlich darauf hinaus, daß der Verhaftete, dessen Gesundheit durch monatelange Haft untergraben, dessen Existenz zerstört sein kann, zwecks Geltendmachung seiner Entschädigungsansprüche ein sehr erhebliches berechtigtes Interesse an der Durchführung des Verfahrens nach § 172 StPO. (gegebenenfalls des Strafverfahrens) hat. Noch während der Reichstagsberatungen im Jahre 1904 wurde dieser Gedanke in ähnlicher Form von Hamm[287]) geäußert, der zu § 168 (heute 172) StPO. die Einfügung folgenden Absatzes 3 forderte:

> „Der Beschuldigte kann in einer Woche, von dem Tage ab, an dem er von der Einstellung des Verfahrens in Kenntnis gesetzt worden ist, von der Staatsanwaltschaft verlangen, daß sie die Eröffnung der Voruntersuchung gegen ihn beantrage, in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Sachen, daß sie Anklage gegen ihn erhebe."

Es ist Hamm darin zuzustimmen, daß der Mißbrauch einer solchen Vorschrift nicht zu befürchten ist, da der Antragsteller stets gewärtig sein muß, im Rahmen der Voruntersuchung überführt und dann im Hauptverfahren verurteilt zu werden. Fraglich ist, ob ein solches Verfahren nicht andererseits grade aus diesem Grunde in der Praxis etwas sehr Bedenkliches haben wird, da der Beschuldigte, sich mit seinem Antrage auf Anklageerhebung gegen sich selbst einer strafbaren Handlung bezichtigen muß.[288]) Deshalb wohl hat die Reichstagskommission bei Beratung des Gesetzentwurfes den Antrag gestellt.[289])

> „dem § 4 folgenden Absatz 5 hinzuzufügen:
> Erfolgt die Einstellung des Verfahrens gemäß § 168 (170) Abs. 2, der Strafprozeßordnung, so entscheidet

---

[285]) vgl. Löwe-Rosenberg zu § 172 StPO. N. 5 b u. Lit.

[286]) vgl. wie Note 285 S. 424/425 (17. Aufl.).

[287]) in Dt. Juristen-Zeitung 1904 S. 183.

[288]) Unbedenklich erscheint dagegen die Durchbrechung des Klagemonopols der Staatsanwaltschaft, da dieses durch die Vorschrift des § 172 StPO. ebenfalls bereits für die von Amts wegen zu verfolgenden Delikte durchbrochen ist. Löwe Rosenberg zu § 172 Note 1.

[289]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 3. No. 370. S. 2065. Sp. 1.

über die Verpflichtung zur Entschädigung der Amtsrichter, der den Haftbefehl erlassen hat (§ 125, Abs. 2 der Strafprozeßordnung) Die Staatsanwaltschaft legt zu diesem Zwecke die Akten mit ihrer Erklärung dem Gerichte vor."[290])

Gegen den Einwand seitens der Regierung, daß der Amtsrichter, namentlich dann, wenn seine Zuständigkeit nur darauf beruhe, daß der Verhaftete in seinem Bezirke betroffen wurde, der weiteren Entwickelung der Sache ganz fern stehe, wollten die Antragsteller nicht unbedingt an dem verhaftenden Amtsrichter als zuständigem Organ festhalten. Sie hielten auch das Gericht zu einer Entscheidung für kompetent, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig sein würde.

Obwohl dieser Antrag in der ersten Lesung einstimmig angenommen wurde,[291]) mußte er in der zweiten Lesung fallen gelassen werden, da in ihr der Wortlaut des § 1 nach der Regierungsvorlage wieder hergestellt[292]) und § 4 Abs. 5 damit gegenstandslos wurde.[293]) In den anschließenden Reichstagsverhandlungen kam auch noch ein Vorschlag zur Diskussion,[294]) den kurz zuvor Bozi[295]) öffentlich bekannt gegeben hatte. Nach diesem sollte auf Antrag bei der Staatsanwaltschaft die oberste Landesjustizbehörde über die Entschädigung befinden. Gegen deren Entscheidung stand dem Antragsteller binnen 3 Monaten der ordentliche Rechtsweg offen, wobei „die Zivilkammer desjenigen Landgerichts, in dessen Bezirk das Verfahren in erster Instanz abgeschlossen ist, ausschließlich zuständig sein" sollte. Auch dieser Vorschlag erscheint bedenklich, da es sich bei Prüfung der Anspruchsgrundlagen wesentlich um Fragen materiellen und prozessualen Strafrechts handeln wird, für deren Beurteilung ein in Strafsachen zuständiges Gericht berufener sein wird.

Trotz der Gewichtigkeit der Stimmen, die für die bisher besprochenen Vorschläge eintraten, hat keiner im Gesetze Eingang gefunden. Immerhin sah sich die Kommission für die Reform des Strafprozesses im Jahre 1905 veranlaßt, als Frage 7 des Programms der zweiten Session den Entschädigungsanspruch der im staatsanwaltschaftlichen Ermit-

---

[290]) So auch Brandis, a. a. O. S. 44; Engell, a. a. O. S. 48.

[291]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 3. No. 370, S. 2065, Sp. 2.

[292]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 3. No. 370, S. 2066/67.

[293]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 3. 370, S. 2067, Sp. 2.

[294]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1. S. 664 (Storz).

[295]) Die Entsch. f. unsch. erl. Untsuchgsh. Recht, 04, S. 134/35.

telungsverfahren aus der Untersuchungshaft entlassenen Beschuldigten zu beraten. Sie sprach sich nach eingehender Untersuchung dieser Frage[296]) mit zweidrittel Mehrheit für eine Ausdehnung der Entschädigungspflicht aus. Die Diskussion selbst, die keine neuen Gesichtspunkte zeitigte, führte zu der einstimmigen Annahme des Antrages:

„Für die Entscheidung über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung soll dasjenige Gericht sachlich zuständig sein, bei dem die Staatsanwaltschaft die Anklage erhoben haben würde, wenn sie die Aburteilung durch das erkennende Gericht für geboten erachtet hätte."

Die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung sollte erst nach Ablauf der Beschwerdefristen des § 172 StPO. auf Antrag des Beschuldigten festgestellt werden. Es wurde dem Gericht die Befugnis zugesprochen, die von der Staatsanwaltschaft geführten Verhandlungen durch eigene Ermittelungen zu vervollständigen. Den Gegenantrag, der der Staatsanwaltschaft mit der Einstellungsverfügung die Feststellung der Unschuld zuweisen wollte, weil es nicht angängig sei, ein Gericht ohne Anklageerhebung darüber befinden zu lassen, hielt man nicht für annehmbar, weil das Gericht damit an die Entscheidung der Staatsanwaltschaft gebunden werde.

Sehr wichtig erscheint der Antrag Nr. XIII, der ebenfalls mit zweidrittel Mehrheit angenommen wurde:

„Wenn das Gericht beschließt, daß dem Beschuldigten Entschädigung aus der Staatskasse zu gewähren ist, so kann die öffentliche Klage nur auf Grund neuer Tatsachen und Beweismittel erhoben werden."

Die Beratungsergebnisse erscheinen als recht befriedigende Lösung der Frage. Sie halten sich in großen Zügen an das Klageerzwingungsverfahren gem. § 172 StPO., ohne damit zugleich den Antragsteller der Gefahr einer erneuten Strafverfolgung auszusetzen. Hierdurch wird auch die Vermehrung der Fälle einer notwendigen Voruntersuchung, die von anderer Seite[297]) als Lösung vorgeschlagen wurde, vermieden, ein Vorschlag, der bereits von der Kommission für die Reform des Strafprozesses als nicht durchführbar erkannt worden war.[298])

---

[296]) Prot. d. Komm. f .d. Ref. d. Strafpr. 1905, Bd. 2. S. 284, VI.

[297]) Oppler, Zur Entschäd. f. unsch. erl. Untersuchungshaft. Recht, 1904, S. 215. Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1. S. 653 (Gröber).

[298]) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, 1905, auch Kriegsmann, Aschaff. Monatsschrift Bd. 2. S. 82 ff., 87 ff. 1907, S. 49 ff.

Einen etwas anderen Weg ist die österreichische Gesetzgebung gegangen, die in enger Anlehnung an das deutsche Gesetz vom Jahre 1904 am 18. August 1918 das Gesetz betr. die Entschädigung für Untersuchungshaft geschaffen hat. Wenn dieses auch weder von der Literatur als mängelfrei bezeichnet wird, noch der hier vertretenen Anschauung gerecht wird — es haben sich bei der Beratung ähnliche Vorgänge abgespielt wie der des deutschen Gesetzes,[299]) so bedeutet es doch einen ganz erheblichen Fortschritt, daß es auch den im Laufe der staatsanwaltschaftlichen Vorerhebungen Verhafteten einen Entschädigungsanspruch gewährt, gegen die schließlich eine Anklage nicht erhoben wurde. Dies wurde allerdings nur dadurch möglich, daß die Vorerhebungen, die in ihrer prozessualen Gestalt und Bedeutung dem staatsanwaltschaftlichen Ermittelungsverfahren im deutschen Strafprozeßrecht voll entsprechen,[300]) doch rechtlich eine etwas abweichende Bedeutung haben.

Wie im deutschen Recht, sollen die Vorerhebungen die nötigen Anhaltspunkte schaffen, ob und gegen wen ein Strafverfahren einzuleiten sei (§ 88,1 ö. StPO.). Sie werden durch die Sicherheitsbehörden, durch den Untersuchungsrichter oder die Bezirksgerichte geführt, die sowohl in Art, Richtung und Umfang wie auch gegebenenfalls bezüglich einzelner Handlungen an die Anträge und Weisungen der Staatsanwaltschaft gebunden sind (§ 88 ö. StPO. und § 70 der Vollzugsvorschrift zur ö. StPO.). Die Erhebungen finden im ausschließlichen Interesse der Staatsanwaltschaft statt, die auch allein Subjekt des Verfahrens ist, da ein Verdächtiger nicht vorhanden zu sein braucht (§§ 87,1 und 412 ö. StPO.). Ein Prozeßverhältnis wird also, auch dann nicht begründet, wenn die Erhebungen durch das Gericht erfolgen.[301]) Lassen sich soweit keine wesentlichen Unterschiede zu dem deutschen Recht feststellen, so ist das österreichische Gesetz darin weiter gegangen, daß, falls sich das Verfahren, das nur zur Vorbereitung des gerichtlichen dienen soll, gegen eine bestimmte verdächtige Person richtet, diese nicht des Rechtschutzes entbehrt. Wie das Vorstadium des Verfahrens nicht als Hindernis für die Vor-

---

[299]) Hierzu besonders Kadecka, Rechtsgrund u. Voraussetzungen der Entschäd. f. Untersuchungshaft in allg. östr. Gerichtszeit 1918. S. 261, und Ofner, D. Ges. üb. d. Entschädg. f. Untersuchungshaft i. Jurist. Blätter 1918, S. 409.

[300]) vgl. Lohsing, östr. Strafprozeßrecht, S. 399 ff., Gleispach, Das östr. Strafverfahren, 1924, 1924, S. 211 ff., Lissbauer u. Suchomel, Die östr. Strafprozeßgesetze, 1929.

[301]) vgl. hierzu auch Gleispach, a. a. O. S. 211.

nahme ordentlicher Untersuchungshandlungen gilt (§ 97,2 ö. StPO.), so werden auch dem bloß Verdächtigten bereits dort die Parteirechte eingeräumt, die ihm nach Erhebung der Anklage zuständen (§ 38,3 ö. StPO.). Dies zeigt sich darin, daß das Klagerecht mit der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft untergeht, wenn der Verdächtige im Laufe der Vorerhebungen vorgeladen, vernommen oder verhaftet worden war. Eine Wiederaufnahme. ist nur nach Maßgabe des Gesetzes möglich (§ 352 ö. StPO. und arg. e contrario aus § 362 Ziff. 1, ö. StPO). Mit dieser Bestimmung eröffnete sich aber auch die Möglichkeit, den im Rahmen der Vorerhebungen verhafteten Personen einen Entschädigungsanspruch einzuräumen.

Die Bestimmungen der österreichischen Gesetze interessieren in diesem Zusammenhange nicht nur wegen der erstrebten Gesetzesangleichung zwischen Deutschland und Oesterreich, sondern vor allem deshalb, weil sie einen Zustand beseitigen, der schon lange als ein Mangel des deutschen Strafprozeßrechtes empfunden wurde.[302])

> „Wer von der Staatsanwaltschaft als Beschuldigter in ein Ermittelungsverfahren gezogen und in diesem verhaftet oder auch nur gerichtlich vernommen wird, ist dadurch, auch wenn die Staatsanwaltschaft das Ermittelungsverfahren einstellt, in der Oeffentlichkeit mit einem Makel belastet und noch dazu fortwährend der Gefahr ausgesetzt, daß die Staatsanwaltschaft das Ermittelungsverfahren ohne weiteres wieder aufnimmt. Das enthält für den Unschuldigen eine sehr schwere Kränkung und Schädigung."

Zusammenfassend betrachtet, bieten sich die verschiedensten Möglichkeiten, den Entschädigungsanspruch ohne allzu starke Eingriffe in das Strafprozeßrecht auch auf die Personen auszudehnen, die im staatsanwaltschaftlichen Vorverfahren verhaftet wurden, ohne daß es schließlich zur Erhebung der Anklage kam. Eine Aenderung des geltenden Gesetzes in diesem Sinne würde demnach nur den Forderungen des Reichstages und der Literatur entgegenkommen und das formelle Recht den Anschauungen angleichen, die seit 25 Jahren in der Wissenschaft als allgemein anerkannt gelten können. Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen wäre de lege ferenda der Entschädigungsbeschluß stets zu fassen, wenn die Strafverfolgung beendet ist (d. h. nicht bloß durch eine laufende Entscheidung ihre Erledigung gefunden hat), ohne daß der Verhaftete verurteilt wurde. Er muß auch dann ergehen, wenn die Verurteilung nur wegen einer so geringfügigen Straftat er-

[302]) so auch Hamm, Dt. Jurist.-Zeitung 1904, S. 182.

folgt, daß diese den Erlaß des Haftbefehls nicht rechtfertigt.[303]) —

Sind somit die formellen Voraussetzungen des Entschädigungsbeschlusses festgelegt, so werden in den folgenden Untersuchungen die materiellen Voraussetzungen abzugrenzen sein, von denen die Einräumung eines Entschädigungsanspruches abhängig sein wird. Grundsätzlich wird dann entschädigt werden müssen, wenn die Untersuchungshaft objektiv ungerechtfertigt verhängt wurde. Kommt es also nicht darauf an, ob der Verhaftete materiell unschuldig ist, so kann umgekehrt nicht gefolgert werden, daß die Tatsache der Freisprechung oder Außerverfolgungssetzung allein einen Entschädigungsanspruch zu begründen geeignet ist.[304]) Diese Ansicht wurde im Reichstage[305]) und in der Literatur[306]) oft und mit großem Nachdruck vertreten. Man erinnerte an den bereits von den Römern anerkannten Rechtssatz, daß jeder Mensch solange für ehrenhaft gelten müsse, als bis ihm nicht das Gegenteil bewiesen sei,[307]) und hielt es mit den Erfordernissen der Gerechtigkeit und der iuristischen Logik nicht für vereinbar, die Gewährung eines Anspruches von dem Nachweise der Unschuld abhängig zu machen, obwohl der Angeklagte einen solchen weder von sich aus antreten[308]) noch ein entsprechendes Anerkenntnis vom Gericht fordern könnte.[309]) Diese Anschauung ist vollkommen richtig, wenn man die Unschuld als Grundlage des Entschädigungsanspruches ansieht. Das ist sie aber nicht, sondern nur ein Beweismittel für die objektive Rechtswidrigkeit der Verhaftung. Bei dieser Betrachtungsweise entfallen alle Schwierigkeiten. Auch nach geltendem Recht wird jeder für unschuldig gehalten, als bis ihm nicht das Gegenteil bewiesen ist; denn der Staat straft niemanden, ohne den schlüssigen Beweis für seinen Strafanspruch geführt zu haben.[310])

Wie aber oben eingehend dargelegt, wird die Untersuchungshaft bereits durch gewisse widerlegbare Vermu-

[303]) so Winkler, a. a. O. S. 95, Sp. 2, Bozi, a. a. O. S. 135. Sp. 2 vgl. auch oben zu Note 251/252.

[304]) vgl. zu Note 265.

[305]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 5. Leg. P. Sess. II. Bd. 1. S. 622 (Reichensperger). Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1. S. 667. (Frohme).

[306]) Brunner, allg. östr. Gerichtsztg., 55. Jahrg. No. 15 S. 115 ff. Brandis, a. a. O. S. 71. Engell, a. a. O. S. 55.

[307]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1. S. 654 (Heine).

[308]) vgl. oben Note 74.

[309]) vgl. oben Note 305.

[310]) Hier zeigt sich der grundsätzliche Unterschied zu der Entschädigung für Strafhaft.

tungen formal gerechtfertigt. Während hier also die Evidenz der Bedingungen ausreicht, findet sie ebenso, wie der Strafanspruch ihre materielle Grundlage in der Existenz gewisser Voraussetzungen. Gelingt dem Staate der Nachweis ihrer Existenz nicht, so ist die notwendige Folge: Freisprechung; denn für den von ihm erhobenen Strafanspruch ist er nach den Grundsätzen der Inquisitionsmaxime beweispflichtig. Wenn aber die Bemühungen des Gerichts, den Sachverhalt aufzuklären und die Berechtigung eines Strafanspruches zu prüfen aus Mangel an Beweismitteln oder aus prozessualen Gründen (Prozeßhindernisse) zu keinem Ergebnis führten oder führen konnten, so folgt daraus noch nicht die objektive Rechtswidrigkeit der Verhaftung.[311]) Wenn der Verhaftete also einen Anspruch darauf stützen will, so kommt ihm das Beweisrecht und die Beweislast zu. Sein Beweis muß sich aber nicht notwendig auf die materielle Rechtswidrigkeit beziehen. Es genügt bereits — und das ist im geltenden Recht anerkannt, — wenn der Verdacht, der die Verhaftung rechtfertigen sollte, zerstreut ist.

> „Dies wird dadurch zum Ausdruck gebracht, daß ein begründeter, d. h. ein auf tatsächlichen Unterlagen beruhender Verdacht nicht vorliegt."[312])

Die ratio legis ist darin zu suchen, daß die Untersuchungshaft in diesen Fällen objektiv nicht einmal formell gerechtfertigt war. Das deutsche Gesetz ist allerdings, indem es von einem „begründeten Verdachte" spricht, nicht klar, und mit Recht wurde gegen diese Formulierung im Reichstage Stellung genommen.[313]) Mit der hier vertretenen Ansicht wurde in Abrede gestellt, daß ein staatliches oder gar persönliches Interesse an der Feststellung der Unschuld vorliege. Für den Entschädigungsanspruch komme es nur darauf an, ob die Haft ungerechtfertigt gewesen sei.[314]) Seitens der Regierung wurde es als nicht wünschenswert bezeichnet, von dem Wortlaut des Entschädigungsgesetzes für Strafhaft aus dem Jahre 1898 abzuweichen, dem das Gesetz von 1904 nachgebildet, sei. Abgesehen davon, daß, wie festgestellt, zwischen diesen beiden Gesetzen kein so enger innerer Zusammenhang besteht, können derartige formale Bedenken nicht durchgreifen. Die Bestimmungen des § 112 StPO. lassen keinen Zweifel darüber, daß sie die äußersten Grenzen sind, innerhalb derer eine Verhaftung überhaupt auch nur formal rechtsmäßig vorgenommen werden kann. Deshalb

---

[311]) so auch Brandis, a. a. O. S. 56.

[312]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 2. No. 202. S. 856.

[313]) Vhdlg. .d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1. S. 674, 688.

[314]) wie 313) Anl. Bd .3. No. 370. S. 2058. Sp. 2.

können auch nur sie für die Entschädigungsfrage maßgeblich sein. Lucas[315]) gibt diesem Gedanken treffend Ausdruck:

„Man kann zwar sagen: du bist zwar frei gesprochen, aber deine Verhaftung wäre — auch jetzt noch jederzeit zulässig; deshalb bekommst du nichts. Aber man darf unter keinen Umständen sagen: Deine Verhaftung war ungerechtfertigt. Du bist zwar freigesprochen und du bekommst gleichwohl nichts, weil du es doch gewesen sein könntest."

Abgesehen davon hat der Ausdruck „begründeter Verdacht" rein begrifflich etwas sehr Bedenkliches. Er wurde wiederholt dahin definiert, daß darunter nur ein Verdacht zu verstehen sei, der sich auf tatsächliche Unterlagen, nicht auf vage Vermutungen stütze.[316]) Zunächst einmal ist daran zu erinnern, daß der Begriff der Tatsache in der Rechtswissenschaft nicht zweifelsfrei feststeht und daß sich aus diesen Streite leicht Unzuträglichkeiten ergeben können. Wenn aber außerdem der „begründete Verdacht" mit dem „dringenden Tatverdacht" nicht identisch ist, so lehren grade bekanntere Kriminalfälle der letzten Zeit, daß die tatsächlichen Unterlagen eines Verdachtes zerstört sein können, ohne daß der dringende Tatverdacht deshalb beseitigt wäre, wie auch umgekehrt ein dringender Tatverdacht geschwunden sein kann, obwohl die Tatsachen, die ihn begründeten, bestehen geblieben sind. Alle diese Zweifelsfragen schwinden nach der hier vertretenen Anschauung, die auch im österreichischen Gesetze ihren Niederschlag erfahren hat. Nachdem in § 1, Abs. 1 des Gesetzes vom 18. August 1918 der Entschädigungsanspruch jedem eingeräumt ist, der freigesprochen oder auf andere Weise außer Verfolgung gesetzt ist, bestimmt Abs. 2:

„Der Anspruch ist unstatthaft, wenn ein die — Haft genügend begründender Verdacht gegen den Verhafteten vorlag, der — nicht entkräftet worden ist."

Diese Fassung präzisiert den Verdacht in Art und Umfang, von dessen Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Entschädigungsanspruch abhängig ist. Er zwingt aber auch die Organe, die für die Verhängung der Untersuchungshaft entscheidend sind, zu einer gewissenhaften Prüfung der Verdachtsmomente.[317])

Nach dem Ergebnis der bisherigen Untersuchungen hängt der Entschädigungsanspruch für Untersuchungshaft ab:

1) formell: von der endgültigen Beendigung der Strafverfolgung,

---

315) wie 313) S. 688.

316) wie 313) S. 2068. Bd. 4, S. 2699.

317) Erst neuerdings hat Alsberg, Jurist. Wochenschrift 1925, S. 1435 ff. auf die Mißstände hingewiesen, welche sich oft bei einer allzu schnellen Verhaftung ergeben.

2) materiell: von der Zerstörung des Verdachtes, der die Verhaftung rechtfertigen sollte.

Die folgenden Betrachtungen werden sich nunmehr mit der Frage zu beschäftigen haben, inwieweit die Verfahrensergebnisse einen Entschädigungsanspruch motivieren können. Sie werden auch gleichzeitig Richtlinien geben für die Beurteilung der außerhalb des Strafprozesses erfolgenden Feststellungen.

Die Verfahrensergebnisse, die zu einer Verurteilung des Angeklagten führen, werden grundsätzlich nicht die Möglichkeit bieten, den Entschädigungsbeschluß gleichzeitig mit dem Urteil zu fassen, da dieses grade den Strafanspruch feststellt.

Die Fälle, in denen trotzdessen eine Entschädigung zu gewähren sein wird, gehören zu den Ausnahmen, die eine genaue Prüfung der Voraussetzungen erfordern. Eine solche erscheint im Rahmen des Strafprozesses nicht angängig. Anders verhält es sich, wenn der Angeklagte freigesprochen, der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird. Die Streitfragen im geltenden Recht, das ja die Feststellung des Anspruches nur auf Grund der Verfahrensergebnisse zulassen will, gehen vor allem darauf zurück, daß die Motive[318]) von einer näheren Definition des Unschuldsbegriffes absehen. Da es auch ihnen[319]) nicht zweifelhaft ist, daß Rechtfertigungsgründe und Schuldausschließungsgründe einen Anspruch entstehen lassen, begnügen sie sich mit der Feststellung, daß bloße Strafausschließungsgründe einen Entschädigungsanspruch nicht begründen. Sie geben allerdings zu, daß die Grenze zu Zweifeln Anlaß geben könnte, zumal sie in einem Abschnitte des Strafgesetzbuches unter der Ueberschrift „Gründe, die die Strafe ausschließen" zusammengefaßt sind. Trotzdem sprechen sie die Erwartung aus, daß die Gerichte im Einzelfalle dem allgemeinen Rechtsempfinden entsprechend die richtige Grenze finden werden.

Diesen Ausführungen stimmt Romen[320]) wörtlich zu und obwohl Kähler[321]) es nicht für angängig hält,

„die ganze Jurisprudenz über Bord zu werfen und allgemeine ethische Erwägungen entscheiden zu lassen,"

---

[318]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd .2. S. 856/857.

[319]) übereinstimmend Brandis, a .a. O. S. 59, Engell, a .a. O. S. 52, Burlage, a. a. O. S. 19, Löwe-Rosenberg 15. Aufl. S. 1209, Krause, a. a. O. S. 46, Riecker, a. a. O. S. 33.

[320]) a. a. O. zum Gesetz 04, § 4 Anm. 4 b.

[321]) Die Entschädigung f. Strafe u. Untersuchungshaft. S. 26 ff.

[322]) a. a. O. S. 28. Er widerspricht sich auf S. 33, wo er die individuelle Seite für die Beurteilung der Entschädigungsgesetze hervorhebt.

will er schließlich den Anspruch doch davon abhängig machen, ob der Angeklagte „sittlich gerechtfertigt erscheint", Riecker[322]) schließt sich wesentlich den Motiven an, während Brandis[323]) die Schuldfrage (und im Zusammenhang damit die der Entschädigung) bei einem Freispruche infolge eines Strafausschließungsgrundes oder wegen Fehlens einer Voraussetzung oder Bedingung der Strafbarkeit einer gesonderten Beurteilung unterworfen wissen will, weil diese an sich weder Schuld noch Unschuld begründen. Das Unzutreffende dieser Ansicht wird nachfolgend noch eingehender dargelegt werden. Richtig ist, daß die Schuldfrage in sehr vielen Fällen vor der Entscheidung nicht untersucht wird. Beachtlich ist die Meinung von Brandis deswegen, weil er jedenfalls von Schwarze[324]) de lege lata ablehnt[325]), der die Entschädigung gewähren will, wenn die Tat sich nicht als eine strafbare Handlung im Sinne des Strafgesetzbuches erweist.

> „Dem Staate, so sagt er, steht in allen Fällen ein Anspruch auf Bestrafung des Täters nicht mehr zu; der Angeschuldigte kann und darf nicht bestraft werden; strafrechtlich ist die Tat nicht mehr vorhanden."

Daß dieser Meinung nicht beigetreten werden kann, geht bereits aus der vorherigen Untersuchung[326]) hervor. Man wird sich vielmehr, wenn auch nicht restlos, Burlage[327]) anschließen müssen, der ausführt:

> „Die Unterscheidung zwischen Schuld- und Strafausschließungsgründen ist an sich zur Lösung der Unschuldsfrage ungeeignet. Diese . . . . hat ihre Hauptbedeutung für die Möglichkeit der Teilnahme, während es sich . . . . (sc. hier) um einen für sich allein zu beurteilenden Beschuldigten handelt."

Auf dreifache Art kann ein Umstand für die Strafbarkeit einer Handlung von Bedeutung sein; denn Straffreiheit kann eintreten:
1. wenn dolus fehlt (§ 59,1 StGB.),
2. erst wenn dolus und culpa fehlt (§ 59,2 StGB.) oder
3. gar erst, wenn der für die Strafbarkeit erforderliche Umstand nicht vorlag (z. B. Fremdenqualität des Bestohlenen im Falle des § 247,2 StGB).

Der letzte Fall unterscheidet sich von den beiden ersten dadurch, daß in diesem fehlendes Verschulden, in jenem ein objektiver Umstand die Straflosigkeit der Handlung

---

323) a .a. O. S. 55.
324) G. S. Bd. 34, S. 129 ff.
325) Brandis, a. a. O. S. 54.
326) vgl. S. 59 vorliegender Arbeit.
327) Burlage, a. a. O. S. 24 ff.

bedingen. Trotzdem sind die drei vorgenannten Fälle für die Haftentschädigung gleichmäßig zu behandeln; denn:

„Für die Frage der Schuld ist, wenn — das Strafgesetz von vornherein die Straffreiheit einer Handlung ausgesprochen hat, überhaupt kein Raum. Die eine Straffreiheit ist — nicht weniger wert, als die andere. Ganz anders verhält es sich mit der Freisprechung im Strafprozesse. Sie ergeht sowohl, wenn nachgewiesen ist, der Angeklagte sei nicht schuldig, als wenn es ungewiß ist, ob er schuldig ist."[328])

Es kann also für die Beurteilung, ob Unschuld vorliegt nicht ausschlaggebend sein, ob die Tat, von irgendeiner Person begangen, strafbar wäre, sondern nur, ob sie in dem konkreten Falle strafbar ist.[329]/[330])

„Wer in Bezug auf einen Angehörigen begeht, was sonst Diebstahl, Unterschlagung, Begünstigung wäre, hat die strafbare Handlung gar nicht begangen, sie existiert auch objektiv nicht; es liegt nur ein unstrafliches Tun vor, woran es nichts ändert, daß die gleiche Tat, begangen von einem anderen, strafbar wäre. Die Tat bleibt unverfolgt, weil sie nicht strafbar ist, nicht aber straflos, weil sie nicht verfolgt werden kann."[331])

Wenn Burlage auch darin zu folgen ist, daß persönliche Strafausschließungsgründe den Verhafteten nicht als schuldig erscheinen lassen und somit die objektive Rechtswidrigkeit der Verhaftung beweisen, so kann seine Auffassung bezüglich der Wirkung von Strafaufhebungsgründen nicht geteilt werden. Er unterscheidet zwischen solchen, die auf eigenen Handlungen des Täters beruhen (Rücktritt vom Versuch gem. § 46,1 StGB. und tätige Reue z. B. §§ 46,2; 163,2; 204; 310 StGB.) und sonstigen Strafaufhebungsgründen (Verjährung, Begnadigung, rechtskräftiges Urteil, Strafvollzug, Kompensation und Retorsion) und will bei der ersten Gruppe generell und bei der zweiten mit Ausnahme der Verjährung und der §§ 199, 233 StGB. ei-

---

[328]) vgl. Burlage a. a. O. S. 24/25.

[329]) Die Vertreter der Billigkeitshaftung, so vor allem Wegner geben nur dem im Sinne des materiellen Strafrechts Unschuldigen einen Anspruch (vgl. auch S. 20 der vorliegenden Arbeit), nicht aber demjenigen, der ungerechtfertigt einer Strafverfolgung ausgesetzt wurde. — Demgegenüber wird in Uebereinstimmung der hier vertretenen Ansicht zu § 344 StGB. von der Lehre die Meinung geteilt, daß im Falle falscher Verfolgung die Unschuld des Verfolgten immer nur in Bezug auf den einzelnen zur Verfolgung stehenden Fall zu beurteilen sei Vgl. Frank, StGB., 17. Aufl. S. 734.

[330]) So auch Riecker, a. a. O. S. 33.

[331]) Glaser, Strafprozeß II, § 64, Löwe-Rosenberg zu § 262, StPO. Anm. 2 a.

nen Anspruch eingeräumt wissen.[332]) Für seine Ansicht führt er bezüglich der ersten Kathegorie an:

„Der Gesetzgeber umfaßt — mit einem Blick die strafbare Tat und die Reuehandlung —, als einen Tatbestand und verheißt — dem Täter Straffreiheit. Das Gesetz kann allerdings die einmal entstandene Schuld nicht nachträglich beseitigen —, es behandelt aber den Täter — so, als wenn er sich nicht strafbar gemacht hätte. — Im Interesse der Rechtssicherheit wird dem Verbrecher die Möglichkeit des straflosen Rückzuges geöffnet. Es wäre eine Halbheit, zwar den Rückzug durch Ausschluß der Strafe zu fördern, den Strafausschluß aber in Ansehung bestimmter Gesetze nicht wirksam werden zu lassen."

Dieser Deduktion kann man nicht folgen. Burlage gibt zu, daß der Täter eine strafbare Handlung begangen hat. Infolge dieser Reuehandlung tritt nur Straflosigkeit ein. Dies ist und kann nur die einzige Folge sein; denn der Rücktritt und tätige Reue sind eben das allerletzte Mittel, um den bereits straffällig Gewordenen noch einmal vor der Bestrafung zu bewahren. Wenn also die tätige Reue einen Entschädigungsanspruch nicht entstehen läßt, so ist das keine Halbheit, sondern voll berechtigt. Untersuchungshaft ist zunächst keine Strafe. Infolgedessen kann der Strafausschluß aus diesem Grunde für das Entschädigungsgesetz keine Wirkung äußern. Die Untersuchungshaft findet ferner ihre Grundlage in dem Verdachte (bezw. materiell: in dem Vorhandensein) einer strafbaren Handlung. Ein Entschädigungsanspruch kann nur entstehen, wenn dieser objektiv ungerechtfertigt ist. Das ist aber nicht der Fall; denn wesentlich ist gerade, daß bei dem Rücktritt eine Bestrafung nicht erfolgt, obwohl der Täter objektiv und subjektiv eine strafbare Handlung begangen hat.[333])

Daß die Verjährung einen Anspruch nicht begründet — und damit beginne die Behandlung der zweiten Gruppe — wird auch von Burlage nicht bestritten:

„Der Grund für diese Erscheinung (sc. Fortfall der Strafe bei Verjährung) und zugleich ihre innere Berechtigung liegt nicht in einer mystischen, Recht erzeugenden oder Recht vernichtenden Kraft der Zeit, sondern darin, daß die Rechtsordnung — der Macht der Tatsachen Rechnung trägt. —
Sie tilgt nur die Rechtsfolgen der Tat. Diese selbst vermag sie nicht aus der Welt zu schaffen."[334])

---

[332]) Burlage, a. a. O. S. 27/28.
[333]) von Liszt-Schmidt, Lehrbuch d. Dt. Strafrechts, § 48.
[334]) von Liszt-Schmidt, Lehrbuch d. Dt. Strafrechts § 76.

Auch hier aber ist die Verhaftung nicht eine Rechtsfolge der Tat, sondern des Verdachtes der Tat. Dieser ist gerechtfertigt und damit auch die auf ihn gegründete Verhaftung.[335])

Die nach §§ 199, 233 StGB. ausgesprochene Straffreiheit läßt nach herrschender Meinung ebenfalls keinen Entschädigungsanspruch entstehen.[336]) Obwohl sie formell eine Freisprechung darstellt, konstatiert sie materiell die Strafbarkeit der Handlungen auf Seiten beider Parteien. Ja, die Kompensation kann überhaupt nur dann erfolgen, wenn diese Feststellung beiderseits erfolgt.[337]) Gegen diese de lege lata einhellige Meinung[338]) erheben sich de lege ferenda keine Bedenken. De lege ferenda stimmen auch die Ansichten[339]) darin überein, daß eine Entschädigung dann zu gewähren ist, wenn die Verhaftung im Rahmen eines Verfahrens erfolgte, das im Widerspruche zu dem Grundsatze: ne bis in idem, also trotz rechtskräftiger Entscheidung, trotz Strafverbüßung, trotz Begnadigung oder Abolition neu abhängig wurde; denn in diesen Fällen ist das Strafverfolgungsrecht im Zeitpunkte der Verhaftung völlig erloschen.[340])

> „Der Grundsatz (sc. ne bis in idem) ist nicht bloß prozessualer Natur, sondern zugleich auch materiell rechtlicher Natur, indem er durch Ausschluß einer weiteren Strafverfolgung die Straflosigkeit der Tat in ihrem ganzen Umfange oder nach einzelnen Richtungen begründet und dem Angeklagten ein materielles Schutzrecht verleiht."[341])

Das Fehlen einer Bedingung der Strafbarkeit und sein Einfluß auf den Entschädigungsanspruch bedarf einer gesonderten Untersuchung. Die Dinge liegen hier ähnlich, wie bei den persönlichen Strafausschließuungsgründen. Sie sind gewisse äußere von der tatbestandsmäßigen Handlung unabhängige Umstände, von deren Vorliegen bezw. Hinzutritt die Wirksamkeit der Strafdrohung abhängt.[342]) Da sie außerhalb der Tatbestandshandlung liegen, werden sie auch von der Schuld nicht umfaßt. Die Schuldfrage wird also

---

[335]) Das gilt nur, wenn die strafbare Handlung erwiesen ist. Vgl. unten zu Note 361.

[336]) vgl. S. 52 der vorliegenden Arbeit.

[337]) Frank, StGB., zu § 199, Note II, 3, Liszt-Schmidt § 72 III.

[338]) Brandis, a. a. O. S. 59, I, Burlage, a. a. O. zu § 1 N. 13 f. Widmann, a. a. O. S. 35, 60 (1 a).

[339]) Brandis a. a. O. S. 67 ff., Burlage, a. a. O. zu § 1 Note 13 b—e de lege lata a. A. ohne Begründung Lessing, zu §§ 1, 2 Anm. 12 S. 21.

[340]) Glaser, Strafprozeß, § 65 IV, 1, § 64 Anm. 18.

[341]) Entsch. d. RG. i. Strafs. Bd. 25, S. 29.

[342]) Liszt-Schmidt § 44 III, Frank, a. a .O. S. 140 u. Lit.

durch die Feststellung des Fehlens einer Bedingung der Strafbarkeit nicht berührt. So ist es verständlich, wenn ein Teil der Literatur[343]) de lege lata eine Entschädigung ablehnt. Brandis[344]) folgert, daß die Schuldfrage mit Rücksicht auf den Entschädigungsbeschluß gesondert behandelt werden müsse, weil diese an sich weder Schuld noch Unschuld begründe. Dem kann de lege ferenda aber nicht beigetreten werden; denn[345]):

„Wenn und solange die Bedingung der Strafbarkeit fehlt, ist auch die Entstehung des staatlichen Strafanspruches unmöglich, ist die Handlung eben keine strafbare im Sinne des Gesetzes."

Die Strafbarkeit der Handlung ist hier also zwar nicht, wie bei den persönlichen Strafausschließungsgründen, von vornherein ausgeschlossen, wohl aber von einer Bedingung abhängig. Kann die Handlung also auch unter Umständen strafbar sein, so ist sie doch a priori eine straflose. Die Straflosigkeit ist nicht durch den Nichteintritt der Bedingung, sondern die Strafbarkeit durch den Eintritt[346]) bedingt.

Den bisher behandelten Fällen ist gemeinsam, daß sie eine Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Verhaftung insofern zulassen, als im Rahmen des Strafprozesses festgestellt wird, ob eine strafbare Handlung vorliegt, wenn sie auch nicht immer die Schuldfrage entscheiden.[347]) Hiervon sind die Fälle ganz verschieden zu beurteilen, in denen das Strafverfahren wegen Mangels einer „Prozeßvoraussetzung" (im weitesten Sinne des Wortes) entweder sein Ende findet oder nicht zur Durchführung kommt. Hier trifft es tatsächlich zu, daß weder über die Strafbarkeit der Handlung noch über die Schuldfrage entschieden werden kann. Deshalb wird eine Beurteilung der objektiven Rechtmäßigkeit einer Verhaftung gesonderter Feststellungen bedürfen. Da solche aber nach dem Willen des geltenden Gesetzes gerade ausgeschlossen sein sollen, so haben de lege lata die eingehendsten wissenschaftlichen Untersuchungen stattgefunden in dem Bestreben, zu einem der Billigkeit entsprechenden Regelung zu gelangen. Sie haben aber zu den abweichendsten Ergebnissen geführt. Die auftretenden Schwierigkeiten wurden bereits in anderem Zusammenhange dargelegt.[348]) Teilweise hatte man aus Furcht vor einem „wilden Adhäsionsprozesse, der den ordentlichen Strafpro-

---

343) Lessing, a. a. O. zu §§ 1, 2, S. 21; Widmann, a .a. O. S. 26.
344) a a. O. S. 56.
345) Liszt-Schmidt, § 44 III, 3.
346) Burlage, a. a. O. S. 30.
347) Bereits S. 38 wurde eine solche Feststellung als nicht erforderlich nachgewiesen.
348) Vgl. S. 15 u. 41 vorliegender Arbeit.

zeß auf eine schwer erträgliche Weise belasten würde,"[349]) teilweise deshalb geglaubt, Sonderfeststellungen nicht für zulässig halten zu können, weil der Staat bei Mangel einer Prozeßvoraussetzung eine materielle Entscheidung verbiete und man daher nicht auf der anderen Seite für den Entschädigungsbeschluß — der ja de lege lata von der Feststellung der Unschuld abhängt — den Erlaß einer solchen fordern könne,[350]) obwohl nicht verkannt wird,[351]) daß „es sich um einen Punkt handelt, in dem die Gesetze von 1898 und 1904 mit der strafprozessualen Theorie nicht in Harmonie stehen." Andererseits hat man mit[352]) aller Entschiedenheit auf die unmöglichen Ergebnisse hingewiesen,[353]) zu denen man gelangt, wenn auch der nachweisbar Unschuldige eines Anspruches verlustig gehen soll, weil aus formalen Gründen eine Erörterung des Sachverhaltes oder eine Sachentscheidung nicht möglich ist."[354])

In diesem Streite fällt eine Stellungnahme umso schwerer, als der Mangel von Prozeßvoraussetzungen (im weitesten Sinne) je nach ihrer Natur[355]) in jedem Stadium festgestellt werden kann, als infolgedessen eine Beendigung durch Urteil oder Beschluß möglich ist und als es schließlich nicht eindeutig feststeht, ob ein Urteil selbst bei Klärung des Sachverhaltes und der Schuldfrage auf Freisprechung lauten könne oder ob es das Verfahren einstellen müsse.[356]) Auch diese Schwierigkeiten entspringen also dem

---

[349]) Burlage, a .a. O. S. 86.

[350]) Widmann, a. a. O. S. 53.

[351]) Burlage, a. a. O. S. 40 vgl. oben Note 218.

[352]) Riecker, a. a. O. S. 23 ff.

[353]) Man stelle sich folgenden nicht allzu fern liegenden Sachverhalt vor: Ein Straßenpassant wird von einer Horde Rowdies überfallen. Er streckt in Notwehr einen der Angreifer mit einem Faustschlage nieder und verletzt ihn erheblich. Bei den Ermittlungen stellt sich der Sachverhalt so dar, daß der inzwischen verhaftete Passant angeblich der Angreifer gewesen sei und mit einem Stein geschlagen habe. Es wird Anklage nach § 223 a ex officio erhoben. In der Hauptverhandlung erweist es sich, daß der Angegriffene nur mit der Faust geschlagen hat, also ein Vergehen nach § 223 a StGB. überhaupt nicht in Betracht kommt, sondern höchstens ein solches nach § 223 StGB. und daß er in Notwehr gehandelt hat. Ein Strafantrag ist deshalb natürlich nicht gestellt worden.

[354]) Brandis, a. a. O. S. 56; Riecker, a. a. O. S. 23 ff.

[355]) Diese ist überaus bestritten, vgl. hierzu Beling, Reichsstrafprozeßrecht S. 102, Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage besonders, S. 400 ff., auch Löwe-Rosenberg, Vorbemerkungen z. 2. Buch, 1. Abschn. Note 15 ff.

[356]) Burlage, a. a. O. zu § 1 Anm. 21 und dortige Literatur; Löwe-Rosenberg zu § 260 StPO. Anm. 3 u. 9. Glaser, § 96, IX, 3 a; 97 II, 9,

Umstande, daß das geltende Entschädigungsgesetz über den Anspruch „zwar nach dem Gesamtinhalte des Strafverfahrens, aber außerhalb dieses Verfahrens entschieden“[357]) wissen will.

Sieht man das Untersuchungshaftverfahren und damit die Feststellung des Entschädigungsanspruches als die selbständige „Prozeßeinlage“ an, als die sie bereits wiederholt dargestellt wurde, so wird die hieraus sich ergebende Möglichkeit, zwecks Feststellung des Anspruches außerhalb des eigentlichen Strafprozesses gesonderte Erhebungen anstellen zu können, gerade in den Fällen besonderen Wert gewinnen, in denen mangels einer Prozeßvoraussetzung eine Sachentscheidung nicht erfolgen kann. Man kommt damit zwanglos zu den Ergebnissen, die man de lege lata vergeblich zu erzielen gesucht hat; denn darin ist der herrschenden Meinung de lege lata durchaus zustimmen, daß es im Rahmen des eigentlichen Strafprozesses nicht angängig ist, Fragen selbständig zu erörtern, die, wie die nach der Rechtmäßigkeit der Verhaftung, in diesen nicht hineingehören. Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, den sehr umstrittenen Begriff der Prozeßvoraussetzungen zu determinieren.[358]) Immerhin soll Belings[359]) Ansicht wenigstens entgegengetreten werden, der glaubt die Existenz von „Rechtssätzen gemischten Charakters“ d. h. von solchen, die straf- und prozeßrechtliche Bedeutung haben, negieren zu können. (z. B. Strafantrag, Verjährung, Abolition). Bereits oben war[360]) darauf hingewiesen worden, daß die Verjährung, die materiell eine Bestrafung ausschließt, auf den Charakter der Tat als einer strafbaren Handlung keinen Einfluß hat und demnach einen Entschädigungsanspruch nicht entstehen lassen würde. Eine Beurteilung des Sachverhalts wird aber in sehr vielen Fällen vor der Einstellung nicht erfolgen,[361]) so daß sich die Verjährung nicht von der materiell rechtlichen Seite, sondern nur als Prozeßhindernis auswirkt.[362])

---

[357]) Vhdlg. d. Dt. Reichst., 11. Leg. P. S. I. Anl. Bd. 2, S. 854 ff

[358]) vgl. oben Note 355.

[359]) Reichsstrafprozeßrecht, S. 5 II ff.

[360]) vgl. S. 66 der vorliegenden Arbeit.

[361]) In dem einen Falle muß z. B. festgestellt werden: Der Angeklagte hat einen Diebstahl begangen, aber keinen Raub, weil ein Diebstahl verjährt ist, nicht aber ein Raub. Die Tat ist also rechtlich beurteilt worden. In dem anderen Falle wird festgestellt: Selbst wenn der Angeklagte einer Beleidigung schuldig ist, so ist diese doch verjährt. vgl. hierzu auch Löwe-Rosenberg zu § 260 Note 9.

[362]) heute herrschende Meinung vgl. Rosenberg Vorbemerkg. z. 2. Buch 1. Abschn. Note 18 und dortiges Literaturverzeichnis.

Der Strafantrag wird nach heute geltendem Recht allgemein als Prozeßvoraussetzung angesehen.[363]) Gerade bei Körperverletzungen und Beleidigungen wird aber verschiedentlich[364]) darauf hingewiesen, daß der Strafantrag den Charakter einer Bedingung der Strafbarkeit trägt. Wenn der Strafgesetzentwurf von 1925 diesem Gedanken auch Ausdruck verleiht, so besteht doch bisher kein Anlaß, von der Auffassung des Strafantrages als Prozeßvoraussetzung abzuweichen.

Als Ergebnis der bisherigen Untersuchungen kann zusammenfassend festgestellt werden: Der Rechtsgrund einer Entschädigung für Untersuchungshaft liegt in dem bereits auf dem Gebiete des Zivilprozesses restlos, im deutschen und österreichischen Strafprozeß durch die betreffenden Entschädigungsgesetze unvollkommen anerkannten Rechtssatze der Haftpflicht des Vollstreckungsgläubigers im Falle objektiver Rechtswidrigkeit von Zwangsvollstreckungsakten. Aus dieser Erkenntnis folgte, daß der Entschädigungsanspruch grundsätzlich unabhängig und außerhalb des eigentlichen Strafprozesses im Rahmen einer Prozeßeinlage entschieden werden kann. Wegen der Accessorität zwischen Untersuchungshaft und Strafprozeß ist der Anspruch grundsätzlich aber erst zu einer Entscheidung reif, nachdem in der Hauptsache eine prozeßerledigende Entscheidung ergangen ist.

Ueber den Entschädigungsanspruch wird dem Grunde nach ohne besondere Erhebungen entschieden werden können, falls im Strafprozesse eine rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes erfolgt, eine Sachentscheidung ergangen ist. In allen anderen Fällen sind gesonderte Ermittelungen gegebenenfalls notwendig, mindestens aber möglich, so vor allem bei einem Freispruche wegen Mangels an Beweisen, bei Einstellung des Verfahrens durch Verfügung der Staatsanwaltschaft bei Beendigung des Verfahrens wegen Mangels oder Fortfalls einer Prozeßvoraussetzung.

Mit diesen Feststellungen ist das Thema der Arbeit an sich erschöpft. Das geltende Gesetz hat den Entschädigungsanspruch aber außer von dem Vorhandensein gewisser Bedingungen (Beendigung durch Urteil oder Gerichtsbeschluß, Feststellung der Unschuld oder Unverdächtigkeit) noch von dem Nichtvorhandensein gewisser Umstände abhängig gemacht, die auch als negative Erfordernisse des Entschädigungsanspruches bezeichnet werden.[365]) Zu diesen

[363]) Liszt-Schmidt, § 45 III, Beling, RstPrR. § 23, Löwe-Rosenberg, 2. B. 1. A. Note 19.

[364]) Liszt-Schmidt, § 45 II, Frank, a. a. O. zu § 61 Note 1.

[365]) Brandis, a. a. O. S. 34.

wird vom Standpunkte der hier vertretenen Auffassung noch Stellung zu nehmen sein.

Nach § 2,1 soll eine Entschädigung dann ausgeschlossen sein, wenn der Verhaftete die Untersuchungshaft vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat. Im Reichstage[366]) und in der Literatur haben sich gegen diese Bestimmung die gewichtigsten Bedenken erhoben.

Durchaus mit Recht wird darauf hingewiesen, daß von einem Vorsatze im Sinne eines schuldhaften Handelns, das den Entschädigungsanspruch vernichte, nur dann gesprochen werden könnte, wenn die Handlung als solche eine strafbare wäre oder zum Schadensersatze nach BGB. verpflichten würde.[367]) Es ist dem Beschuldigten aber weder verboten, noch erlaubt zu fliehen, Beweismittel zu vernichten u. a. m. Tut er es, so setzt er sich allerdings der Gefahr einer Verhaftung aus. Völlig abzulehnen ist es aber, wenn Burlage[368]) dolus eventualis als Vorsatz mitrechnet; denn sogar während der Reichstagsverhandlungen[369]) wurde seitens der Regierungen das Beispiel angeführt, daß einem Unschuldigen, der in Bestürzung aus Furcht vor Verhaftung fliehe, des Anspruches nicht verlustig gehen solle. Dabei ist dieses ein typisches Beispiel für dolus eventualis. Der Beschuldigte flieht selbst auf die Gefahr hin, verhaftet zu werden. Entfällt also die Möglichkeit, von einem Vorsatze im Sinne der Schuldlehre zu sprechen, so bleibt zwischen dem in die Tat umgesetzten Willen des Beschuldigten und dem eingetretenen Erfolge nur der Kausalzusammenhang bestehen. Aus dieser Erkenntnis hat Riekker[370]) „Vorsatz“ mit „Absicht“ identifiziert wissen wollen, ein Begriff, der sich bereits in den ersten Anträgen[371]) zum Entschädigungsgesetze fand und der auch in das geltende österreichische Gesetz (§ 1 Abs. 2. Satz 2) übernommen wurde. Eine solche Gesetzauslegung stimmt im Ergebnis wesentlich mit der Ansicht überein, die — wie noch dar-

---

366) Vhdlg. d. Dt. Reichstages 11. Leg. P. Sess. I, Bd. 1. S. 654, 649.

367) Riecker, a a. O. S. 30.

368) a. a. O. zu § 2, Note 3.

369) Vhdlg d. Dt. Reichstages, 5. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 2. S. 2061, Sp. 1.

370) a. a. O. S. 31.

371) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 5. Leg. P. Sess. II. Anl. Bd. 6. No. 267. S. 989, Sp. 1. S. 1000, Sp. 2 (§ 3, 2), S. 1002 Sp. 1 (§ 2). Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 5. Leg. P. Sess. IV. Anl. Bd. No. 110.

zulegen — de lege ferenda wird vertreten werden müssen; denn es gehört dazu nicht nur die Erkenntnis der Kausalität einer Handlung, sondern „die Erfolgsvorstellung ist Beweggrund des Handelns".[372]) Normalerweise wird aber niemand seine Verhaftung um ihrer selbst willen herbeizuführen suchen, — es werden vielmehr immer andere Beweggründe für diese Absicht (Erlangung freier Unterkunft und Verpflegung, Schutz eines Angehörigen u. a. m.) ausschlaggebend sein —; trotzdem bleibt der eingetretene Erfolg beabsichtigt. Ist der „Absichts" begriff also auch praktisch brauchbarer, so ist er doch nur die engere und zugleich die schwerste Art des Vorsatzes, also einer Schuld. Daher bleiben die gegen den „Vorsatz" erhobenen Bedenken auch gegenüber der „Absicht" bestehen.

Die gleichen Einwendungen werden auch gegen den Begriff der „groben Fahrlässigkeit" geltend gemacht als eines Grundes, der eine Entschädigung ausschließen soll. Hierbei kommt noch hinzu, daß „grobe Fahrlässigkeit" dem materiellen Strafrecht überhaupt nicht bekannt ist und nur in § 469 StPO. erwähnt wird, der die zivilistische Haftpflicht des Anzeigenden gegenüber dem Verdächtigten und der Staatskasse feststellt. Ihrem Wesen nach gehört diese Bestimmung also eher in die Nähe des § 824 BGB., als in die Strafprozeßordnung. Damit rechtfertigt sich aber auch die ausnahmsweise Verwendung des Begriffes „grobe Fahrlässigkeit". Während aber die grob fahrlässige Erstattung einer falschen Anzeige eine rechtswidrige und zum Schadensersatze nach § 824 BGB. verpflichtende Handlung darstellt, ist die Flucht oder die Verdunkelungshandlung eines Verdächtigten niemals rechtswidrig. —

Soweit man sich mit einer Auslegung der „groben Fahrlässigkeit" de lege lata befaßt, ist es überwiegende Meinung,[373]) daß sie nicht nach subjektiven Gesichtspunkten zu deuten sei, wie ein Teil der Lehre den strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff auffaßt,[374]) sondern nach den objektiven des bürgerlichen Rechts.[375]) Ganz richtig wird aber dagegen eingewendet, daß man für den wirtschaftlichen Verkehr zugeschnittene Begriffe, wie den eines „besonnenen Mannes in gleicher Lage" auf einen ständig in Angst und Aufregung befindlichen Beschuldigten nicht anwenden

---

[372]) Liszt-Schmidt, § 39, II, 3a; Frank zu § 59 StGB. Note VI.

[373]) a. A. Riecker a. a. O. S. 33 vgl. diese Seite Note 3.

[374]) herrschende Meinung, Liszt Schmidt, § 42, Frank zu § 59 StGB. Note 4 und dortige Literatur.

[375]) Burlage, a. a. O. S. 51, Brandis, S. 74.

könne[376]). Es erscheint widersinnig, von der „Sorgfalt eines ordentlichen Beschuldigten" zu sprechen, wie etwa von der eines „ordentlichen Kaufmannes".

Bietet somit die Billigkeitstheorie, die eine Haftentschädigung trotz Rechtmäßigkeit der Verhaftung gewähren will, keine Möglichkeit, die in § 2,1 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 getroffene Regelung rechtlich hinreichend zu motivieren, so obliegt nunmehr der Nachweis, daß diese mit der Annahme objektiver Rechtswidrigkeit einer Verhaftung sehr wohl in Einklang steht. Die hierauf beruhende Entschädigungspflicht würde entfallen, wenn die generell indizierte Rechtswidrigkeit in concreto durch einen Rechtfertigungsgrund aufgehoben wäre. Solche bietet nicht allein das Strafrecht; „vielmehr ist die Gesamtheit der Rechtsordnung — durchzumustern"[377/78]). Hierbei findet man, daß der Wille eines Verdächtigten, der als Essentiale eines Vorsatzes wegen fehlender Rechtswidrigkeit des gewollten Erfolges den Ausschluß der Entschädigungspflicht nicht zu begründen vermag, doch die objektive Rechtswidrigkeit der Verhaftung beseitigt, wenn er als sog. „Einwilligung des Verletzten" in die Erscheinung tritt. Sie beseitigt allerdings die Rechtswidrigkeit einer Handlung nur insoweit, als dem Verletzten ein Verzicht auf das geschützte Rechtsgut zusteht, was letzten Endes aus dem gesetzlichen Zusammenhange beurteilt werden muß[379]). Das Reichsgericht[380]) vertritt bezüglich der Freiheitsberaubung — diese liegt ja objektiv bei materiell ungerechtfertigter Verrhaftung vor — die Ansicht, daß es zur Erfüllung des Tatbestandes darauf ankomme, ob der Betroffene sich in seiner Bewegungsfreiheit gehindert fühlt. Damit kommt zum Ausdruck, daß die

---

[376]) Die Vhdlg. d. Dt. Reichstages ,11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 3. No. 370, S. 2061 wollen es einem Unschuldigen nicht als grobe Fahrlässigkeit zugerechnet wissen, wenn er in der Bestürzung flieht oder aus Furcht vor Ungelegenheiten Spuren eines Verbrechens in seiner Wohnung beseitigt. Dabei würde ein besonnener Mann in gleicher Lage (Burlage a. a. O. S. 51) unzweifelhaft anders handeln.

[377]) Wenn Liszt Schmidt § 35, I die rechtspflichtmäßige ,d. h. die durch die Rechtsordnung gebotene Handlung stets für rechtmäßig erklärt, so ist demgegenüber auf die S. 32 ff. der vorliegenden Arbeit zu verweisen. Es ist nicht geboten, eine Verhaftung nach Maßgabe des § 112 StPO. stets vorzunehmen. Sonst bedürfte es keines pflichtgemäßen Ermessens. Dieses wiederum kann aber als subjektives Moment auch nur die subjektive Seite, die Schuld, berühren.

[378]) Liszt Schmidt § 32, II; Wegner i. Zeitschr. f. d. ges. Strafwisschft, S. 683 ff. (689), ders. Kriminelles Unrecht. S. 38 ff.

[379]) Liszt Schmidt, § 32, II.

[380]) Entsch. d. Reichsgerichts i. Strafs. Bd. 33, S. 234.

persönliche Freiheit im Interesse des Individuums unter strafrechtlichen Schutz gestellt ist, da die Erfüllung des objektiven Tatbestandes von seinem Willen abhängt. Die Rechtswidrigkeit der Freiheitsberaubung wird also durch die Einwilligung des Betroffenen ausgeschlossen. So gut die absichtlich herbeigeführte Verhaftung ihre letzte Begründung in anderen Motiven finden kann (Begünstigung eines Angehörigen, Erlangung warmer Unterkunft und angemessener Verpflegung), so wenig bedarf der Verzicht auf die persönliche Freiheit einer ausdrücklichen Erklärung. Wenn z. B. bei einer offensichtlichen Personenverwechslung der Verhaftete durch einfache Vorlegung seiner Legitimationspapiere seine Freilassung herbeiführen könnte und dies trotz ausdrücklichen Hinweises auf sein Beschwerderecht unterläßt[381]), so bringt er damit konkludent zum Ausdruck, daß er mit seiner Verhaftung bis zur anderweitigen Aufklärung einverstanden ist. Gleichgültig ist es hierbei, daß ihn keine Beschwerdepflicht trifft. Wenn weiterhin ein Landstreicher sich verhaften läßt, um bessere Lebensbedingungen zu erlangen — dieses Beispiel wurde besonders oft diskutiert —, so hat er die Beschränkung seiner persönlichen Freiheit um des erstrebten Zweckes willen auf sich genommen.[382]) Andererseits würde eine Person dann nicht des Entschädigungsanspruches verlustig gehen, wenn sie etwa eine Aussage unterläßt, bezüglich der ihr durch die Rechtsordnung (z. B. §§ 52 StPO. f.) ein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden ist. Um die Einwilligung des Verhafteten konkludent zu folgern, wird man sein Verhalten durchaus individuell zu beurteilen haben und nur dort auf sein Einverständnis schließen dürfen, wo er ein bestimmtes die Haft verursachendes Verhalten gezeigt hat, obwohl es in seinem freien Willen stand, unter Berücksichtigung aller besonderen Umstände durch ein anderes Verhalten die Verhaftung entweder ganz zu verhindern oder zu beenden[383]). Diese Definition umfaßt zunächst einmal alle die Fälle, die nach den Motiven durch den Text des

---

[381]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 3. No. 370, S. 2062, Sp. 1. zu c.

[382]) vgl. auch Kronecker, a. a. O. S. 43.

[383]) Die dargelegte Meinung macht dem Verhafteten kein bestimmtes Verhalten zur Pflicht. Der Entschädigungsanspruch wird also nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Verhaftete ein anderes Verhalten zeigen sollte oder mußte, sondern weil er es konnte und trotz voller Erkenntnis der Tragweite seiner Handlung nicht tat. Zur Beurteilung seines Verhaltens werden also nicht nur bestimmte Rechtssätze herangezogen werden können.

Zur Rechtsvergleichung sei auf Note 17 dieser Arbeit hingewiesen.

geltenden Gesetzes betroffen werden sollen. In Uebereinstimmung mit den Reichstagsverhandlungen, jedoch im Gegensatz zum Gesetzestext wird die Entschädigung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der ungerechtfertigt Verdächtigte die Flucht ergreift oder Verdunkelungshandlungen vornimmt, um sich vor Unannehmlichkeiten oder der Verhaftung zu bewahren. Neben dem sog. „prozessualen Verschulden", durch das die Anerkennung eines Ersatzanspruches obligatorisch ausgeschlossen wird, kann die Ersatzpflicht nach § 2,2 fakultativ entfallen,

> „wenn die zur Untersuchung gezogene Tat des Verhafteten eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit in sich geschlossen hat oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Trunkenheitszustande begangen worden ist oder wenn aus den Tatumständen erhellt, daß der Verhaftete die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorbereitet hatte."

Diese kasuistische Regelung trat an die Stelle des ursprünglichen Entwurfes, der lautete:

> „Der Anspruch kann ausgeschlossen werden, wenn das zur Untersuchung gezogene Verhalten des Verhafteten gegen die guten Sitten verstoßen hat."

Mit Recht hat die Reichstagskommission gegen den ungenauen Begriff der „guten Sitten" Stellung genommen und den Text in der angegebenen Weise geändert.

Zur Erläuterung zählt die Entwurfsbegründung Vorbereitungshandlungen auf, die hart an der Grenze der Versuchshandlungen liegen, ferner die nicht ganz vollendete Freiheitsberaubung, die Hehlerei, die deshalb straflos bleibt, weil das verheimlichte Geld nur den Wechselerlös der gestohlenen Münzen darstellt, den Betrug, der nicht unter § 263 StGB., den Wucher, der nicht unter § 302 a zu subsumieren ist. Von anderer Seite werden noch die Sittlichkeitsdelikte Geisteskranker gesondert behandelt.[384])

Es herrscht kein Streit darüber, daß die Gewährung einer Haftentschädigung der bezeichneten Personen vom moralischen Standpunkte nicht zu rechtfertigen wäre. Trotzdem oder vielmehr gerade deshalb kann die getroffene Regelung nicht gebilligt werden. Es ist das Verdienst der modernen Strafrechtswissenschaft, Straftatsbestände geschaffen zu haben, die es ermöglichen, eine Handlung auf ihre Strafbarkeit exakt zu prüfen. Wenn auch das System der Unrechts-, Schuld- und Strafausschließungsgründe für den Entschädigungsanspruch nicht die gleiche Bedeutung hat, wie

---

[384]) Riecker, a .a. O. S .34. Voss. Haftentschädigung geisteskranker Verbrecher in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1907 S. 863 ff.

für das materielle Strafrecht[385]), so muß die Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung doch ein Kriterium des Anspruches bleiben; denn[386]):

> „der Strafrichter soll darüber entscheiden, ob jemand sich gegen das Strafrecht vergangen hat; aber er hat nicht darüber zu entscheiden, wie der Angeklagte in sittlicher Beziehung dasteht. Der Strafrichter ist kein moralischer Zensor."

Auf eine Verurteilung nach moralischen Gesichtspunkten[386]) läuft es aber trotz juristischer Freisprechung hinaus, wenn der Richter den Angeklagten für strafrechtlich, nicht aber für moralisch vorwurfsfrei erklären kann, mit der Rechtsfolge, daß er dadurch eines Anspruches verlustig geht, der ihm grundsätzlich deshalb zusteht, weil er materiell ungerechtfertigt verhaftet wurde; denn ein noch so schwerer moralischer Vorwurf ändert nichts an dem objektiven Unrecht, das ihm widerfahren ist. Wenn sich hier Mängel bemerkbar machen, so können diese nicht durch das Entschädigungsgesetz, sondern nur im materiellen Recht abgestellt werden[388]).

Ist Absatz 2 des § 2 somit im Gegensatze zu Absatz 1 de lege ferenda abzulehnen,[389]) so bedarf § 2 Absatz 3 einer besonderen Stellungnahme. Die Haftentschädigung kann nach seinem Inhalte auch dann versagt werden,

> „wenn der Verhaftete sich zur Zeit der Verhaftung nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befand oder wenn gegen den Verhafteten auf Grund des § 181 a oder des § 362 des Strafgesetzbuches innerhalb der letzten 2 Jahre auf Ueberweisung an die Landes-Polizeibehörde rechtskräftig erkannt worden ist. Das Gleiche gilt, wenn der Verhaftete mit Zuchthaus bestraft worden ist und seit der Verbüßung der Strafe drei Jahre noch nicht verflossen sind."

---

[385]) vgl. oben zu Note 327.

[386]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages ,11. Leg. P. Sess. I, Bd. S. 663. (v. Lindenhofen).

[387]) Im Gegensatz zu einem Freispruch wegen Mangels an Beweisen (vgl. S. 59 ff. der vorl. Arbeit), trotz derer U. ein Entschädigungsanspruch nicht entsteht, weil dringender Tatverdacht bestehen geblieben ist, soll hier der an sich gegebene Anspruch entfallen u. z. auf Grund eines positiven Unwerturteils.

[388]) Hervorgerufen ist dieser Mangel dadurch, das nicht alle moralisch verwerflichen Handlungen unter Strafe gestellt sind. Gegenstand einer Strafverfolgung können aber nur strafbare Handlungen sein.

[389]) gl. A. Engell, a .a. O. S. 67.

Die ratio legis[390]) ist darin zu suchen, daß sich bei Verfolgung gewisser Verbrechen z. B. Einbruchsdiebstahl und Sittlichkeitsverbrechen der Verdacht besonders leicht auf gewisse Personen lenken wird, die sich innerhalb eines nicht allzuweit zurückliegenden Zeitraumes ähnlicher Verbrechen schuldig gemacht haben. Wenn sie sich in besonders großer Gefahr einer materiell ungerechtfertigten Verhaftung befinden, so ist dies eine Folge ihres Vorlebens. Es muß zwar zugegeben werden, daß auch dieser Umstand in concreto eine objektiv unberechtigte Verhaftung nicht zu rechtfertigen vermag. Trotzdem erscheint diese Bestimmung aus anderen Gründen mit der bisher vertretenen Anschauung vereinbar.

Sie geht davon aus, daß die dem Staatsbürger garantierte persönliche Freiheit nach § 112 StPO. nur dann rechtmäßig beschränkt werden kann, wenn die vorgenommene Verhaftung auch materiell gerechtfertigt ist. Nun gilt aber im Strafrecht der Satz, daß Personen, die sich in bestimmter Weise gegen die Strafgesetze vergangen haben, neben der eigentlichen Strafe auch andere Einschränkungen ihrer persönlichen Freiheit gefallen lassen müssen. Wenn diese sog. Nebenstrafen auch nach herrschender Meinung[391]) Strafen sind, die gleichzeitig mit dem Urteil erkannt werden, so beruht ihre Grundlage doch jedenfalls darauf, daß die bürgerliche Gesellschaft eines besonderen Schutzes vor dem Verurteilten in Form besonderer Beschränkungen seiner persönlichen Freiheit bedarf[392]). Engell[393]) übersieht diesen Gedanken offenbar völlig und wenn er auf die schweren Beeinträchtigungen hinweist, denen der Betroffene bereits durch die Nebenstrafe ausgesetzt ist, so ist dem entgegenzuhalten, daß diese ihn nicht unverschuldet treffen. Andererseits ist nicht zu fürchten, daß eine solche Ausnahmebestimmung[394]) „die bedenkliche Folge einer zu schnellen und leichtfertig ge-

---

[390]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Anl. Bd. 2. S. 858, 859.

[391]) Liszt Schmidt § 64, Olshausen S. 2; Schwartz, StBG. S. 2, Gerland, 191, Wachenfeld, 240, Allfeld; 263. a. A. Frank; S. 72, 784, Beling, Reichsstrafprozeßrecht, S. 106 § 26 II, 2 a; Binding, Lehrb. d. gem. dt. Strafrechts S. 873, Lobe Lpz. Komm. S. 1. In diesem Zusammenhange ist auch auf § 104, 2 StPO. hinzuweisen.

[392]) Frank, zu § 39 I.

[393]) Engell, a. a. O. S. 71.

[394]) Engell, a. a. O. S. 72.

handhabten Verhaftung“[395]) zeitigen kann; denn die Tatsache allein, daß eine Person zu einer bestimmten Kathegorie von Verbrechern gehört, wird den „dringenden Tatverdacht“, der ja als Grundlage eines Haftbefehls vorhanden sein muß, nicht rechtfertigen können. Wenn es also auch de lege ferenda durchaus zu billigen ist, daß Personen, die sich innerhalb eines bestimmten Zeitraumes schwerere strafrechtliche Verfehlungen haben zuschulden kommen lassen, eine Haftentschädigung nur fakultativ zuerkannt werden soll, so ist doch an der Form, in der dieser Gedanke im Gesetz Ausdruck gefunden hat, mit Recht Kritik geübt worden.[396]) Streiten läßt sich über die Stichhaltigkeit des Einwandes, daß Personen, die z. B. unter dem Verdachte eines Sittlichkeitsverbrechens zu Unrecht verhaftet wurden, eines Anspruches für verlustig erklärt werden können, weil sie innerhalb der letzten drei Jahre wegen schweren Diebstahls eine Zuchthausstrafe verbüßt haben. Wenn man auch vielfach unter den Verbrechern bestimmte Typen (Einbrecher, Sittlichkeitsverbrecher) gemeinhin unterscheiden kann, so wird sich eine allzu enge Fassung des Gesetzes nicht verantworten lassen, weil der Einzelfall stets eine gesonderte Beurteilung notwendig machen wird. Deshalb wird ja die Entschädigung auch nicht generell ausgeschlossen.

Beachtlicher ist der Hinweis darauf, daß die Bedingungen des § 2,3 auch schon bei Personen eintreten können, die sich nur einer Uebertretung (§ 362 StGB.) schuldig gemacht haben. Eine Stellungnahme zu dieser Frage scheint von juristischen Gesichtspunkten selbst dann nicht möglich, wenn man sich vor Augen führt, daß Personen, auf die die Vorschrift des § 362 StGB. Anwendung findet, meist zu denen gehören, deren persönliche Freiheit auch sonst durch das Gesetz (z. B. § 112 Abs. 2. Ziff. 2 StPO.) nicht voll anerkannt ist. Eine Einbeziehung dieser Personen unter die Vorschrift des § 2,3 erscheint für die Praxis mindestens überflüssig, da sie einen Schaden kaum jemals werden nachweisen können.

V.

Mit diesen Feststellungen findet die angestellte Untersuchung ihr Ende. Nach der Abgrenzung des Themas konnte sie nicht alle mit der Haftentschädigung zusammen-

---

[395]) In der Sammelabhandlung „Die Untersuchungshaft“ (JW. 1925, S. 1435 ff.) wird verschiedentlich über mißbräuchliche Verhängung der Untersuchungshaft Klage geführt. Derartige verwaltungstechnische Mängel können allerdings vor dem Gesetz keine Berücksichtigung finden.

[396]) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I. Bd. 1. S. 653. Brandis, a. a. O. S. 82, Engell, a. a. O. S. 70, Riecker (ohne Begründung) a. a. O. S. 35.

hängenden Fragen behandeln. Dies umso weniger, als manche Probleme, sich rein juristisch gar nicht lösen lassen. So wird es — um nur eins herauszugreifen — eingehender Beratungen darüber bedürfen, ob die Entschädigungspflicht auch auf den Ersatz des immateriellen Schadens auszudehnen sei.

Ueberhaupt ist die Entschädigung für Untersuchungshaft nur ein Teilproblem der staatlichen Entschädigungspflicht für ungerechtfertigte Strafverfolgung (Verurteilung, Verhaftung, Haftkaution, Beschlagnahme, Sistierung), als das sie auch vielfach behandelt wird.[397]) Damit zeigt sich — wie auch bereits im Laufe der Untersuchung —, daß eine Reform des Gesetzes, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904, nur im Rahmen einer allgemeinen Strafrechts- und Strafprozeßreform möglich ist. Es erscheint daher überaus bedauerlich, daß das Entschädigungsproblem, das seit nunmehr 150 Jahren in Deutschland einer befriedigenden Lösung harrt, im Rahmen der schwebenden Reformberatungen keinen Raum gefunden hat.

Mit der Stellung des Bürgers, dessen positive Mitarbeit zum Wohle der Gesamtheit eine Existenzbedingung des heutigen Staates ist, kann es nicht für vereinbar gelten, daß der Staat sich dort, wo er es nicht nur als Rechtspflicht, sondern als ein nobile officium[398]) betrachten müßte, für das durch seine Organe, wenn auch unverschuldet, begangene Unrecht einzutreten, auf das: quia leo nominor, beruft.[399])

Mag der Rechtsgrund der Haftentschädigung auch Gegenstand des wissenschaftlichen Streites sein; „Im Namen des Volkes" wird das kommende Gesetz nur dann gehandhabt werden können, wenn es in dessen gesunden Rechtsempfinden wurzelt.

Dazu wird sein Inhalt und seine Auslegung gestaltet werden müssen im Sinne des Wortes

„In Untersuchungshaft sitzt ein Bürger
Und leidet,
Nicht weil man weiß, daß er schuldig ist,
Sondern, weil man es nicht weiß".

---

397) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses 1905, Bd. 2. S. 281, Engell, Die Entschädigungspflicht bes. S. 73. Das österreichische Gesetz betr. die Entschädigung für Untersuchungshaft regelt auch die Entschädigungspflicht für Sistierungen.

398) Vhdlg d. Dt. Reichstages, 11. Leg. P. Sess. I, Bd. 1, S. 657 (Heine).

399) Vhdlg. d. Dt. Reichstages, 5. Leg. P. Sess. II., Bd. 1. S. 621 (Reichensperger).

Lebenslauf.

Ich, der Chemiker Alfons Jakubowicz, wurde am 19. Juli 1900 als Sohn des Drogeriebesitzers, Herrn Benno Jakubowicz und seiner Ehefrau Rosa, geb. Keiler in Breslau geboren.

Von 1906—1917 besuchte ich das Johannes-Gymnasium in Breslau.

Nach bestandenem Abiturium war ich zunächst im vaterländischen Hilfsdienste tätig.

Von 1918 bis 1921 studierte ich an der Technischen Hochschule in Breslau Chemie, wo ich auch das Diplom-Vor- und beide Verbandsexamina als Chemiker ablegte.

Ich ging alsdann nach Berlin in die chemische Industrie, oblag aber in den Jahren 1922—24 rechts- und staatswissenschaftlichen Studien an der Universität Berlin.

Diese setzte ich im WS. 1926 an der Universität Breslau fort.

Das Problem meiner Doktorarbeit beschäftigt mich seit dem Jahre 1925.

Die Arbeit wurde im Januar 1928 begonnen.

Das Rigorosum habe ich am 20. Dezember 1929 an der Universität Breslau bestanden.